

# حقوق مدنی

نویسنده:  
سید حسن امامی

جلد سوم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# حقوق مدنی

نویسنده:

حسن امامی

ناشر چاپی:

اسلامیه

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

## فهرست

۵	فهرست
۲۹	حقوق مدنی جلد ۳
۲۹	مشخصات کتاب
۲۹	پیشگفتار
۲۹	مقدمه
۲۹	اشاره
۳۰	اسباب تملک
۳۰	اشاره
۳۰	اول- سبب تملک اشیائی که مالک ندارند
۳۰	دوم- سبب تملک اشیائی که مالک دارند
۳۱	انتقال مالکیت از شخصی بدیگری بیکی از طرق زیر ممکن خواهد بود:
۳۱	الف- بتوافق اراده طرفین
۳۱	اشاره
۳۱	اول- عقود معینه
۳۱	دوم- عقود غیر معینه
۳۱	ب- باراده مالک
۳۲	ج- باراده منتقل الیه
۳۲	د- بدون اراده طرفین
۳۲	[تتمه کتاب دوم در اسباب تملک]
۳۲	اشاره
۳۲	قسمت سوم در اخذ بشفعه
۳۲	اشاره
۳۳	تعریف شفعه

- فصل اول شرایط اخذ بشفعه ..... ۳۳
- اشاره ..... ۳۳
- ۱- غیر منقول بودن مال ..... ۳۳
- اشاره ..... ۳۳
- تبصره ..... ۳۳
- ۲- مشاع بودن مال غیر منقول ..... ۳۴
- اشاره ..... ۳۴
- تبصره ..... ۳۴
- ۳- قابل تقسیم بودن مال غیر منقول ..... ۳۴
- ۴- دو نفر بودن شرکاء ..... ۳۵
- اشاره ..... ۳۵
- مسأله ۱- در صورتی که مال غیر منقول بین دو نفر مشترک باشد و یکی از آن دو، سهم خود را بچند نفر در یک عقد بفروشد، ..... ۳۵
- مسأله ۲- در صورتی که مال غیر منقول، مشترک بین وقف و طلق باشد و حصه طلق بفروش رود ..... ۳۶
- ۵- انتقال سهم مشترک بوسیله بیع باشد ..... ۳۶
- اشاره ..... ۳۷
- تبصره ..... ۳۷
- ۶- شریک تمام حصه خود را انتقال دهد- ..... ۳۷
- اشاره ..... ۳۷
- مسأله ۱- در صورتی که شریک قسمتی از سهم خود را بکسی بفروشد ..... ۳۸
- مسأله ۲- در صورتی که شریک قسمتی از سهم خود را بکسی و قسمت دیگر را بدیگری بفروشد، ..... ۳۸
- ۷- سهم مشترک مبیع قرار گیرد ..... ۳۸
- ۸- قدرت شفیع بر تأدیة ثمن- ..... ۳۸
- اشاره ..... ۳۸
- تبصره ..... ۳۹

- مسأله- طبق ماده «۸۲۰» ق. م: «هرگاه معلوم شود که مبيع در حین بيع معيوب بوده و مشتری ارش گرفته است، ..... ۴۰
- فصل دوم- شفيع ..... ۴۰
- اشاره ..... ۴۰
- مسأله- در صورتی که ولی (پدر یا جد پدری) سهم مؤلی علیه را که با خود او شریک میباشد بدیگری بفروشد، ولی میتواند برای خود اخذ بشفعه
- فصل سوم- فوریت اخذ بشفعه ..... ۴۲
- اشاره ..... ۴۲
- فرع- در جهل شفيع بحق شفعه و یا فوریت آن ..... ۴۳
- اشاره ..... ۴۳
- ۱- جهل شفيع بحق شفعه ..... ۴۳
- ۲- جهل شفيع بفوریت اخذ شفعه- ..... ۴۳
- فصل چهارم- طریق اخذ بشفعه ..... ۴۴
- اشاره ..... ۴۴
- اخذ بشفعه دارای دو مرحله است: ..... ۴۵
- اول- تملك مبيع مشاع که عمل دماغی است و بوسیله قصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر آن نماید محقق میشود. --- ۴۵
- دوم- تأدیة ثمن بمشتری که عمل مادی است. .... ۴۵
- فصل پنجم- حق شفعه و آثار آن ..... ۴۶
- ۱- حق شفعه از آثار بيع صحيح است ..... ۴۶
- ۲- اخذ بشفعه ایقاع است ..... ۴۶
- ۳- نمائات منفصله متعلق بمشتری میباشد و متصله بتبع مبيع بشفيع منتقل میشود ..... ۴۶
- ۴- حق شفعه قابل تبعض نمیباشد- ..... ۴۷
- اشاره ..... ۴۷
- تبصره ..... ۴۷
- ۵- حق شفعه حق مالیست ..... ۴۸
- ۶- حق شفعه از حقوق عینی است ..... ۴۸

- ۷- حق شفعه در معامله منتقل بغیر نمیشود ..... ۴۹
- ۸- حق شفعه بورثه منتقل میگردد ..... ۴۹
- اشاره ..... ۴۹
- مسأله- ۱- بنابر قول فقهای امامیه که انتقال حق شفعه بورثه مبتنی بر قاعدهٔ ارث میباشد، ..... ۴۹
- مسأله- ۲- در صورتی که ورثه متعدد باشند نمیتوانند در حق شفعه تبعض نمایند، ..... ۵۰
- ۹- حق شفعه قابل اسقاط است- ..... ۵۰
- اشاره ..... ۵۰
- مسأله- ۱- در صورتی که یکی از دو شریک سهم مشاع خود را برای فروش بشریک دیگر پیش نهاد نماید و او آن را رد کند ..... ۵۰
- مسأله- ۲- در صورتی که یکی از دو شریک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و شریک دیگر ضامن درک مبیع نزد مشتری بشود ..... ۵۱
- مسأله- ۳- در صورتی که یکی از دو شریک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و در آن شرط خیار فسخ برای شریک دیگر بنماید، ..... ۵۱
- مسأله- ۴- در صورتی که شفیع با جهل بآنکه شریکش سهم خود را فروخته و او حق شفعه دارد، ..... ۵۱
- ۱۰- بایع نمیتواند با شفیع اقاله نماید ..... ۵۲
- فصل ششم- آثار و احکام حق شفعه ..... ۵۲
- الف- تأثیر اخذ بشفعه در معاملات- ..... ۵۲
- ب- اخذ بشفعه پس از اقاله ..... ۵۳
- اشاره ..... ۵۳
- مسأله- در صورتی که مشتری باجاره یا بنحوی از انحاء دیگر مانند صلح و معاوضه، منفعت مبیع را برای مدتی بدیگری واگذار کند ..... ۵۳
- ج- خیارات و اخذ بشفعه ..... ۵۳
- اشاره ..... ۵۳
- اول- خیاراتی که سبب آن پس از عقد بوجود می‌آید، ..... ۵۴
- دوم- خیاراتی که سبب آن در حین عقد موجود میباشد ..... ۵۴
- اشاره ..... ۵۴
- یک- خیار عیب ..... ۵۴
- دو- خیارات دیگر- ..... ۵۵

- سه- خیار شرط ..... ۵۵
- د- ضمان درک در مورد شفعه ..... ۵۶
- ه- فروش مبیع از طرف مشتری بشخص ثالث ..... ۵۸
- و- تصرفات مادی مشتری در مبیع ..... ۵۸
- اشاره ..... ۵۸
- حقوقیین امامیه دارای سه قولند: ..... ۵۹
- قول اول- مشتری اجبار میشود که بنا را خراب و درختان را بکند، بدون آنکه حق مطالبه ارش از شفیع داشته باشد، ..... ۵۹
- قول دوم- شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بتخریب بنا و کندن درختان بنماید. .... ۵۹
- قول سوم- شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بقلع درخت و تخریب بنا کند ..... ۵۹
- فصل هفتم- عیب و تلف مورد شفعه ..... ۶۰
- اشاره ..... ۶۰
- ۱- معیوب بودن مبیع در زمان بیع- ..... ۶۰
- اشاره ..... ۶۰
- الف- هرگاه مشتری در حین عقد بیع و شفیع در حین أخذ بشفعه از وجود عیب آگاه بوده‌اند، ..... ۶۰
- ب- هرگاه شفیع در حین أخذ بشفعه جاهل بعیب بوده، ولی مشتری در حین بیع آن را میدانسته ..... ۶۰
- ج- هرگاه شفیع در حین أخذ بشفعه عالم بعیب باشد ولی مشتری در حین بیع جاهل بآن بوده است، ..... ۶۱
- د- هرگاه شفیع در حین أخذ بشفعه و مشتری در حین بیع جاهل بعیب باشند، ..... ۶۱
- ۲- عیب و تلف مورد شفعه نزد مشتری- ..... ۶۲
- اشاره ..... ۶۲
- الف- عیب مورد شفعه قبل از أخذ بشفعه ..... ۶۲
- ب- تلف مورد شفعه قبل از أخذ بشفعه ..... ۶۲
- ج- نقص مورد شفعه قبل از أخذ بشفعه ..... ۶۲
- ۳- تلف و عیب مبیع بعد از أخذ بشفعه و مطالبه تسلیم آن- ..... ۶۳
- ۴- تلف و عیب مبیع پس از أخذ بشفعه و قبل از مطالبه تسلیم آن- ..... ۶۳



- ۵- تعدی و تفریط مشتری در مبیع پس از أخذ بشفعه ..... ۶۳
- ۶- تلف و عیب مورد شفعه قبل از تسلیم بایع ..... ۶۴
- قسمت چهارم در وصایا وارث ..... ۶۴
- اشاره ..... ۶۴
- باب اول در وصایا ..... ۶۴
- اشاره ..... ۶۴
- فصل اول وصیت تملیکی ..... ۶۴
- اشاره ..... ۶۵
- مبحث اول- عقد وصیت ..... ۶۵
- ۱- وصیت تملیکی عقد است ..... ۶۵
- ۲- ایجاب وصیت ..... ۶۶
- اشاره ..... ۶۶
- تبصره- بطلان وصیت فضولی ..... ۶۶
- ۳- قبول وصیت ..... ۶۶
- اشاره ..... ۶۷
- الف- قبول موصی له در زمان حیات موصی ..... ۶۸
- ب- قبول موصی له پس از فوت موصی ..... ۶۸
- اشاره ..... ۶۸
- از تحلیل بالا حکم مسائل زیر را میتوان بسهولت دانست: ..... ۶۹
- ۴- رد وصیت ..... ۶۹
- اشاره ..... ۶۹
- الف- رد موصی له قبل از فوت موصی ..... ۷۰
- ب- رد موصی له بعد از فوت موصی ..... ۷۰
- مسائلی چند ..... ۷۰

- مسأله ۱- موصی له میتواند نسبت بقسمتی از موصی به وصیت را قبول کند. ..... ۷۰
- مسأله ۲- در صورتی که موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی یا قیم او خواهد بود. .... ۷۰
- مسأله ۳- حق قبول بورثه موصی له منتقل نمیشود. .... ۷۱
- ۵- عدم فوریت رد یا قبول ..... ۷۱
- ۶- تأثیر فوت موصی در وصیت ..... ۷۲
- ۷- تأثیر قبض موصی به در وصیت ..... ۷۲
- ۸- وصیت مجانی است ..... ۷۴
- اشاره ..... ۷۴
- عدم جواز تصرف ورثه در موصی به- ..... ۷۴
- مبحث دوم- در موصی ..... ۷۵
- اشاره ..... ۷۵
- ۱- موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد- ..... ۷۵
- ۲- موصی باید دارای قصد باشد ..... ۷۵
- ۳- موصی باید دارای رضا باشد- ..... ۷۵
- ۴- اشتباه در شخص موصی له موجب عدم نفوذ وصیت است- ..... ۷۶
- اشاره ..... ۷۶
- الف- موصی باید خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگری از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد، ..... ۷۶
- ب- موصی عمل مزبور را بقصد خودکشی مرتکب بشود. .... ۷۶
- ج- وصیت پس از ارتکاب عمل واقع شود ..... ۷۷
- د- عمل موصی منتهی بفوت او شود ..... ۷۷
- ۵- وصیت کسی که بقصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم نموده باطل است ..... ۷۷
- مبحث سوم- در موصی له ..... ۷۸
- اشاره ..... ۷۸
- ۱- موصی له باید در حین وصیت موجود باشد- ..... ۷۸

- ۲- حمل میتواند از وصیت برخوردار شود- ..... ۷۹
- اشاره ..... ۷۹
- ۱- برای اداره سهم الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به جنین تعلق گیرد در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد ...» ۷۹
- اشاره ..... ۷۹
- الف- موجود بودن حمل در حین وصیت ..... ۷۹
- ب- زنده متولد شدن حمل ..... ۸۰
- ۳- سقط جنین ..... ۸۰
- ۴- موصی له متعدد ..... ۸۱
- مبحث چهارم- موصی به ..... ۸۲
- اشاره ..... ۸۲
- موصی به باید دارای شرایط زیر باشد: ..... ۸۲
- ۱- مالیت و منفعت عقلانی مشروع داشته باشد- ..... ۸۲
- ۲- قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد- ..... ۸۳
- ۳- ملک موصی باشد- ..... ۸۳
- ۴- مورد وصیت باید متعلق حق شخص ثالث نباشد- ..... ۸۴
- اموالی که میتواند مورد وصیت قرار گیرد عبارت است از: ..... ۸۴
- الف- عین- ..... ۸۴
- ب- منفعت ..... ۸۵
- ج- حق مالی- ..... ۸۵
- د- ابراء مدیون- ..... ۸۶
- ه- فک ملک ..... ۸۶
- و- موصی به ممکن است مفروز یا مشاع باشد- ..... ۸۶
- ز- موصی به ممکن است کلی باشد- ..... ۸۷
- ح- موصی به ممکن است من جميع الجهات مجهول باشد- ..... ۸۷

- ط- موصی به ممکن است مردد باشد- ..... ۸۸
- ی- توابع موصی به ..... ۸۸
- اشاره ..... ۸۸
- مسأله- در صورتی که کسی وصیت نماید که پس از فوت او بمبلغ معینی، مال مخصوصی برای دیگری خریداری شود ..... ۸۸
- مبحث پنجم- وصیت تا ثلث ترکه نافذ است ..... ۸۹
- اشاره ..... ۸۹
- مسأله ۱- در وصیت لازم نیست موصی قصد نماید که موصی به از ثلث او احتساب شود، ..... ۸۹
- مسأله ۲- بعضی از فقهاء بر آنند که هرگاه موصی وارث سببی و نسبی داشته باشد، و تمامی دارائی خود را وصیت کند، وصیت نسبت بما
- ۱- وصیت به زائد بر ثلث ترکه منوط با اجازه ورثه میباشد ..... ۹۰
- اشاره ..... ۹۰
- الف- اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی میباشد- ..... ۹۱
- ب- رد ورثه در زمان حیات موصی بلا اثر است ..... ۹۲
- ج- شرائط اجازه دهنده ..... ۹۲
- ۲- میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود- ..... ۹۳
- اشاره ..... ۹۳
- مسأله- در صورتی که پس از فوت موصی مالی بوجود آید، ..... ۹۴
- طریق سنجش موصی به نسبت بترکه- ..... ۹۵
- اشاره ..... ۹۵
- الف- در صورتی که موصی به عین معین باشد، ..... ۹۵
- ب- بدستور ماده «۸۴۶» ق. م: «هرگاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا در مدت معین بطریق ذیل از ثلث اخراج میشود ...» ۵
- ج- در صورتی که ابنیه یا اشجار بدون زمینی که بر آن بنا و یا درخت کاشته شده است موصی به قرار گیرد، ..... ۹۶
- ۳- در صورتی که موصی به سهم مشاع باشد موصی له با ورثه شریک خواهد بود ..... ۹۶
- مبحث ششم- تصفیه ترکه و احتساب وصیت ..... ۹۶
- اشاره ..... ۹۶

- فرع ۱- دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه ..... ۹۹
- فرع ۲- محروم نمودن ورثه از ارث ..... ۱۰۰
- مسأله ۱- وصیت حبه بغیر از پسر بزرگ ..... ۱۰۱
- مسأله ۲- وصیتی که نتیجه آن محرومیت زن از ارث است ..... ۱۰۱
- فصل دوم وصیت عهدی ..... ۱۰۲
- اشاره ..... ۱۰۲
- مبحث اول- عقد وصیت ..... ۱۰۲
- اشاره ..... ۱۰۲
- رد وصایت ..... ۱۰۲
- مبحث دوم- در وصی ..... ۱۰۳
- اشاره ..... ۱۰۳
- ۱- شرایط وصی ..... ۱۰۳
- ۲- تعدد اوصیاء ..... ۱۰۷
- ۳- وظایف اوصیاء متعدد ..... ۱۰۷
- الف- اوصیاء متعددی که هر یک میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد: ..... ۱۰۷
- ۱- در صورتی که اوصیاء دو نفر یا بیشتر باشند ..... ۱۰۷
- ۲- در صورتی که موصی دو نفر یا بیشتر را بطور استقلال وصی در امری قرار دهد و یکی از آنان فوت نماید، ..... ۱۰۸
- ۳- در صورتی که چند نفر وصی معین شود که هر یک مستقلاً عمل بوصایت کند آنان میتوانند مجتمعاً امور مربوطه بوصایت را از ..... ۱۰۸
- ۴- در صورتی که موصی استقلال در عمل را برای هر یک از اوصیاء شرط کند، آنان نمیتوانند امور وصایت را بین خود تقسیم نما؛ ..... ۱۰۸
- ب- اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند. .... ۱۰۸
- ۱- در صورتی که موصی دو یا چند نفر را در انجام امر یا امری وصی قرار دهد که مجتمعاً عمل به وصایت کنند، ..... ۱۰۸
- ۲- در صورتی که موصی چند نفر را وصی قرار دهد که بطور اجتماع عمل بوصایت نمایند و یکی از آنان فوت کند، ..... ۱۰۹
- ۳- در صورتی که یک یا چند نفر از اوصیائی که باید مجتمعاً امور وصایت را انجام دهند بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی نتوانند ..... ۱۰۹
- ۳- وصایت بطور ترتیب ..... ۱۰۹

- ۴- وصایت بان‌تخاب وصی - ..... ۱۱۰
- ۵- اختیارات و تکالیف وصی - ..... ۱۱۰
- ۶- وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند - ..... ۱۱۰
- ۷- وصی نسبت باموالی که در اختیار دارد امین میباشد - ..... ۱۱۱
- مبحث سوم- اقسام وصایت - ..... ۱۱۱
- اشاره ..... ۱۱۱
- قسم اول- وصایت بر اشخاص - ..... ۱۱۱
- اشاره ..... ۱۱۱
- وصایت بر اشخاص بر دو قسم است: نگاهداری و تربیت مولی علیه. وصایت بر اداره اموال او. ..... ۱۱۴
- الف- نگاهداری و تربیت مولی علیه - ..... ۱۱۴
- ب- اداره اموال مولی علیه - ..... ۱۱۵
- قسم دوم- وصایت بر اموال: ..... ۱۱۵
- اشاره ..... ۱۱۵
- ۱- اموری که بوسیله وصیت بعهدۀ وصی گذارده میشود عبارت میباشد: ..... ۱۱۵
- الف- امور مربوط بثلث که موجب تصرف در سهام ورثه نشود، ..... ۱۱۵
- ب- اموری که موجب تصرف در سهم الارث ورثه میشود، ..... ۱۱۵
- ۲- وصی بر اداء دیون - ..... ۱۱۶
- اشاره ..... ۱۱۶
- مسأله- بنابر نظریه حقوقیینی که وصایت بر اداره و تصفیه امور ترکه را صحیح میدانند، ..... ۱۱۶
- مسأله- در صورتی که کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از ترکه بپردازد و ورثه اقدام باین امر بنمایند - ..... ۱۱۷
- ۳- وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است - ..... ۱۱۷
- ۴- حدود اختیارات وصی - ..... ۱۱۷
- ۵- حق الزحمه وصی - ..... ۱۱۸
- مبحث چهارم- ناظر - ..... ۱۱۸

- ۱۱۸ ..... اشاره
- ۱۱۹ ..... ۱- ناظر اطلاعی-
- ۱۱۹ ..... ۲- ناظر استصوابی-
- ۱۲۰ ..... مبحث پنجم- وضعیت حقوقی عقد وصیت
- ۱۲۰ ..... اشاره
- ۱۲۰ ..... ۱- وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی-
- ۱۲۰ ..... ۲- وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له
- ۱۲۱ ..... ۳- وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف وصی-
- ۱۲۱ ..... مبحث ششم- رجوع از وصیت
- ۱۲۲ ..... خاتمه- طرز تنظیم وصیت‌نامه
- ۱۲۲ ..... اشاره
- ۱۲۳ ..... مبحث اول وصیت در موارد عادی
- ۱۲۳ ..... اشاره
- ۱۲۳ ..... ۱- وصیت‌نامه رسمی
- ۱۲۴ ..... ۲- وصیت‌نامه خود نوشت-
- ۱۲۴ ..... ۳- وصیت‌نامه سری-
- ۱۲۴ ..... اشاره
- ۱۲۴ ..... ۱- وصیت‌نامه باید کتبی باشد،
- ۱۲۵ ..... ۲- وصیت‌نامه باید بترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت مقرر گردیده است در اداره ثبت اقامتگاه موصی
- ۱۲۶ ..... مبحث دوم وصیت در موارد فوق‌العاده (غیر عادی)
- ۱۲۶ ..... اشاره
- ۱۲۶ ..... کسانی که میتوانند وصیت فوق‌العاده بنمایند بر دو دسته‌اند:
- ۱- نظامیان و اشخاصی که در ارتش اشتغال بکار دارند در صورتی که مأموریت جنگی داشته و یا در محلی زندانی و یا محصور باشند.
- ۲- اشخاص دیگر و آنها عبارتند از:

- الف- نظامیان و اشخاصی که در ارتش اشتغال دارند ولی مأموریت جنگی ندارند و زندانی نیز نمیباشند، ..... ۱۲۶
- ب- افراد غیر نظامی، ..... ۱۲۷
- سایر موارد که ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی می‌شمارد عبارت است از: ..... ۱۲۷
- یک- خطر مرگ فوری- ..... ۱۲۷
- دو- امراض ساریه - ..... ۱۲۷
- سه- مسافرت دریا- ..... ۱۲۷
- ۱- اعتبار وصیت غیر عادی. .... ۱۲۷
- ۲- تکالیف کسانی که وصیتنامه نزد آنان است: ..... ۱۲۸
- باب دوم در ارث ..... ۱۲۹
- اشاره ..... ۱۲۹
- فصل اول در موجبات ارث و طبقات مختلفه وراث ..... ۱۳۰
- اشاره ..... ۱۳۰
- مبحث اول- نسب ..... ۱۳۰
- اشاره ..... ۱۳۰
- بنابراین تعریف نسب بر دو قسم است: ..... ۱۳۰
- ۱- نسب بخط مستقیم- ..... ۱۳۰
- اشاره ..... ۱۳۰
- الف- خویشاوندان صعودی- ..... ۱۳۰
- ب- خویشاوندان نزولی- ..... ۱۳۰
- ۲- نسب بخط اطراف- ..... ۱۳۰
- باب اول طبقات ارث ..... ۱۳۱
- اشاره ..... ۱۳۱
- «۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد» ..... ۱۳۱
- «۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها» ..... ۱۳۱



- ۱۳۲ ..... «۳- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها»
- ۱۳۲ ..... مبحث دوم- سبب
- ۱۳۲ ..... اشاره
- ۱۳۲ ..... تذکره در حقوق اسلام کسانی که بموجب سبب، ارث میبرند دو طبقه‌اند: زوجیت و ولاء.
- ۱۳۲ ..... اول- زوجیت
- ۱۳۳ ..... دوم- ولاء
- ۱۳۳ ..... اشاره
- ۱۳۳ ..... ۱- ولاء عتق
- ۱۳۳ ..... ۲- ولاء ضمان جریره
- ۱۳۳ ..... ۳- ولاء امامت
- ۱۳۴ ..... مبحث سوم- اجتماع موجبات متعدده
- ۱۳۴ ..... اشاره
- ۱۳۴ ..... اجتماع موجبات عدیده ارث بر دو قسم است:
- ۱۳۴ ..... ۱- اجتماع چند خویشاوندی نسبی
- ۱۳۵ ..... ۲- اجتماع خویشاوندی سببی و نسبی
- ۱۳۵ ..... فصل دوم در شرائط ارث
- ۱۳۵ ..... اشاره
- ۱۳۵ ..... مبحث اول- موت مورث
- ۱۳۵ ..... اشاره
- ۱۳۵ ..... ۱- موت حقیقی
- ۱۳۶ ..... ۲- موت فرضی
- ۱۳۹ ..... مبحث دوم- وجود وارث
- ۱۳۹ ..... اشاره
- ۱۴۰ ..... در این قسمت سه موضوع باید مورد نظر قرار گیرد:

- یک- حمل ..... ۱۴۰
- اشاره ..... ۱۴۰
- معلوم میشود، حمل با جمع بودن دو شرط ارث میبرد: ..... ۱۴۰
- تذکره- حمل و تقسیم ترکه ..... ۱۴۲
- دو- فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث میبرند- ..... ۱۴۴
- اشاره ..... ۱۴۴
- استثناء- در هدم و غرق ..... ۱۴۵
- مسأله- هرگاه دو نفر از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم بوده ولی بعداً فراموش شده باشد --- ۱۴۵
- سه- وارثی که غایب مفقود الاثر است ..... ۱۴۵
- مبحث سوم- وجود ترکه برای متوفی ..... ۱۴۶
- فصل سوم در موانع ارث ..... ۱۴۷
- اشاره ..... ۱۴۷
- مبحث اول- قتل ..... ۱۴۷
- اشاره ..... ۱۴۷
- مسأله- کسی که زوجه خود را با مرد اجنبی ببیند و آنها را بکشد از آنان ارث نمیبرد، ..... ۱۴۹
- فرع- در صورتی که وارث موجب سقط جنین شود از جنین ارث نمیبرد، ..... ۱۴۹
- مبحث دوم- لعان ..... ۱۵۰
- اشاره ..... ۱۵۰
- لعان در دو مورد ذیل بعمل می‌آید: ..... ۱۵۰
- اول- در موردی که زوج، زوجه دائمه خود را که لال نمیباشد و با او نزدیکی نموده است بزنا نسبت دهد و دعوی مشاهده آن را کند. ۵۰
- دوم- در موردی که شوهر فرزندی را که در فراش او متولد شده است از خود نفی بنماید، ..... ۱۵۰
- کیفیت لعان ..... ۱۵۱
- پس از انجام لعان آثار زیر بوجود می‌آید: ..... ۱۵۱
- اول- سقوط حد قذف از شوهر و حد زنا از زن ..... ۱۵۱

- دوم ..... ۱۵۱
- سوم- تحریم مؤبد نکاح مجدد آن زن با شوهر خود که لعان نموده است. .... ۱۵۱
- چهارم- سلب انتساب فرزند از پدر ..... ۱۵۱
- مبحث سوم- کفر ..... ۱۵۲
- اشاره ..... ۱۵۲
- هر یک از مسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی، و ممکن است حکمی و تبعی باشد: ..... ۱۵۳
- ۱- مسلمان- مسلمان بر دو دسته است: ..... ۱۵۳
- اول- مسلمان مستقل و حقیقی- ..... ۱۵۳
- دوم- مسلمان حکمی و تبعی ..... ۱۵۳
- ۲- کافر- کافر نیز بر دو دسته است: ..... ۱۵۳
- اول- کافر مستقل و حقیقی ..... ۱۵۳
- دوم- کافر حکمی و تبعی ..... ۱۵۳
- کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است: اصلی و مرتد: ..... ۱۵۳
- الف- کافر اصلی ..... ۱۵۳
- ب- کافر مرتد ..... ۱۵۳
- مسأله ۱- مورث مسلمان ..... ۱۵۴
- مسأله ۲- مورث کافر ..... ۱۵۵
- مسئله ۳- مورث مرتد ..... ۱۵۵
- مبحث چهارم- ولادت از زنا ..... ۱۵۵
- فصل چهارم در ترکه و دیون متوفی ..... ۱۵۸
- مبحث اول مالکیت ورثه نسبت بترکه ..... ۱۵۸
- مبحث دوم عدم تأثیر رد و قبول در انتقال ترکه ..... ۱۵۸
- مبحث سوم دیون متوفی بترکه تعلق میگیرد ..... ۱۵۸
- مبحث چهارم دیون مؤجل بموت مدیون حال میشود ..... ۱۵۹

- ۱۵۹ ..... مبحث پنجم حقوق و دیونی که بترکه تعلق میگیرد
- ۱۵۹ ..... اشاره
- ۱۵۹ ..... الف- هزینه کفن و دفن و تجهیزات دیگر میت
- ۱۵۹ ..... اشاره
- ۱۶۰ ..... فرع-
- ۱۶۰ ..... ب- دیونی که دارای وثیقه میباشند
- ۱۶۱ ..... ج- دیون بدون وثیقه و واجبات مالی
- ۱۶۱ ..... د- وضعیت حقوقی ترکه نسبت بدیون متوفی
- ۱۶۲ ..... ه- تقدم بعض طلبکاران بر بعض دیگر-
- ۱۶۲ ..... اشاره
- ۱۶۲ ..... طبقه اول
- ۱۶۲ ..... طبقه دوم
- ۱۶۲ ..... طبقه سوم
- ۱۶۲ ..... طبقه چهارم
- ۱۶۳ ..... طبقه پنجم
- ۱۶۳ ..... و- دعوی حق بر میت-
- ۱۶۴ ..... ز- وصایای متوفی
- ۱۶۴ ..... فصل پنجم در سهم الارث طبقات مختلفه وراث
- ۱۶۴ ..... مقدمه
- ۱۶۴ ..... باب اول- در حجب
- ۱۶۴ ..... اشاره
- ۱۶۵ ..... قسم اول- حجب از اصل
- ۱۶۵ ..... اشاره
- ۱۶۶ ..... ۱- ورثه طبقه اولی

- ۱۶۶ ..... اشاره
- ۱۶۶ ..... دسته اول - پدر و مادر
- ۱۶۶ ..... دسته دوم - اولاد و اولاد اولاد
- ۱۶۶ ..... ۲- ورثه طبقه دوم
- ۱۶۶ ..... اشاره
- ۱۶۶ ..... دسته اول - اجداد
- ۱۶۶ ..... دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها
- ۱۶۷ ..... ۳- ورثه طبقه سوم
- ۱۶۸ ..... قسم دوم - حجب از بعض
- ۱۶۸ ..... اشاره
- ۱۶۸ ..... ۱- پدر و مادر هرگاه متوفی اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد
- ۱۶۸ ..... ۲- هر یک از زوجین هرگاه متوفی اولاد داشته باشد
- ۱۶۹ ..... ۳- مادر هرگاه متوفی برادر یا خواهر داشته باشد
- ۱۷۰ ..... باب دوم - در صاحبان فرض و قرابت
- ۱۷۰ ..... اشاره
- ۱۷۱ ..... اول - صاحبان فرض
- ۱۷۱ ..... اشاره
- ۱۷۱ ..... ۱- نصف
- ۱۷۱ ..... اشاره
- ۱۷۱ ..... الف - زوج
- ۱۷۱ ..... ب - یکدختر
- ۱۷۱ ..... ج - یک خواهر
- ۱۷۲ ..... ۲- ربع
- ۱۷۲ ..... اشاره

- الف- زوج- ۱۷۲
- ب- زوجه- ۱۷۲
- ۳- ثمن- ۱۷۲
- ۴- دو ثلث- ۱۷۲
- اشاره- ۱۷۲
- الف- دو دختر یا بیشتر- ۱۷۲
- ب- دو خواهر یا بیشتر- ۱۷۳
- ۵- ثلث- ۱۷۳
- اشاره- ۱۷۳
- الف- مادر- ۱۷۳
- ب- چند کلاله امی- ۱۷۳
- ۶- سدس- ۱۷۳
- اشاره- ۱۷۳
- الف- پدر- ۱۷۴
- ب- مادر- ۱۷۴
- ج- یک کلاله امی- ۱۷۴
- دوم- صاحبان قرابت- ۱۷۴
- سوم- کسانی که گاه بفرض و گاه دیگر بقرابت ارث میبرند- ۱۷۴
- اشاره- ۱۷۴
- ۱- پدر- ۱۷۵
- ۲- یک دختر- ۱۷۵
- ۳- چند دختر- ۱۷۵
- ۴- یک خواهر ابوینی یا ابی- ۱۷۵
- ۵- چند خواهر ابوینی یا ابی- ۱۷۵

- ۱۷۵ ..... ۶- کلاله امی واحد-
- ۱۷۵ ..... ۷- کلاله امی متعدد-
- ۱۷۶ ..... باب سوم در رد
- ۱۷۶ ..... اشاره
- ۱۷۷ ..... مبحث اول
- ۱۷۷ ..... باب اول در ورثه طبقه اول
- ۱۷۸ ..... باب دوم در سهام ورثه طبقه اول
- ۱۷۸ ..... یک- وارث منحصر بفرد پدر یا مادر یا یک اولاد-
- ۱۷۸ ..... دو- ورثه متعدد
- ۱۸۲ ..... باب سوم در سهم الارث زوجین با ورثه طبقه اول
- ۱۸۲ ..... باب چهارم در نقص و زیادتی ترکه
- ۱۸۳ ..... دوم- در تعصیب و زیادتی ترکه از سهام ورثه-
- ۱۸۴ ..... باب پنجم- حبوه
- ۱۸۴ ..... اشاره
- ۱۸۵ ..... ۱- پسر بزرگ کیست
- ۱۸۶ ..... ۲- حبوه چیست
- ۱۸۷ ..... ۳- حبوه از بابت سهم الارث احتساب نمیشود
- ۱۸۷ ..... ۴- حبوه در صورتی بیسر بزرگ داده میشود که ترکه منحصر بآن نباشد-
- ۱۸۸ ..... ۵- پسر بزرگ پس از اخراج هزینه‌های لازم برای تجهیز و دیون متوفی مستحق حبوه میگردد-
- ۱۸۸ ..... مبحث دوم
- ۱۸۸ ..... باب اول در ورثه طبقه دوم
- ۱۸۸ ..... اشاره
- ۱۸۹ ..... دسته اول- اجداد-
- ۱۸۹ ..... دسته دوم- برادر و خواهر و اولاد آنها-

- ۱۸۹ ..... باب دوم در سهام ورثه طبقه دوم
- ۱۸۹ ..... یک- وارث منحصر بفرد
- ۱۹۰ ..... دو- ورثه متعدد
- ۱۹۴ ..... باب سوم سهم الارث زوجین با ورثه طبقه دوم
- ۱۹۵ ..... مبحث سوم
- ۱۹۵ ..... باب اول در ورثه طبقه سوم
- ۱۹۵ ..... اشاره
- ۱۹۵ ..... چند امر در سهم الارث وراث طبقه سوم باید مورد توجه قرار گیرد:
- ۱۹۸ ..... باب دوم در سهام ورثه طبقه سوم
- ۱۹۸ ..... یک- وارث منحصر بفرد
- ۱۹۸ ..... دو- ورثه متعدد
- ۲۰۲ ..... باب سوم زوجین با ورثه طبقه سوم
- ۲۰۲ ..... مبحث چهارم در سهم الارث خنثی
- ۲۰۲ ..... اشاره
- ۲۰۳ ..... خنثی بر دو قسم است:
- ۲۰۳ ..... اول- خنثی ظاهر
- ۲۰۳ ..... دوم- خنثی مشکل
- ۲۰۳ ..... مبحث پنجم
- ۲۰۳ ..... باب اول در توارث زوجین
- ۲۰۳ ..... اشاره
- ۲۰۳ ..... ۱- نکاح بین زوجین دائم باشد
- ۲۰۵ ..... ۲- فوت در مدت زوجیت واقع شود
- ۲۰۷ ..... باب دوم در سهم الارث زوجین
- ۲۰۷ ..... اشاره



- ۲۰۷ ..... اول- سهم الارث زوجین با بودن اقربای نسبی برای متوفی
- ۲۰۸ ..... دوم- سهم الارث زوجین در صورت نبودن اقربای نسبی برای متوفی
- ۲۰۹ ..... باب سوم در اموالی که زوجین از آن ارث میبرند
- ۲۰۹ ..... اشاره
- ۲۰۹ ..... الف- اموالی که زوج از آن ارث میبرد-
- ۲۰۹ ..... ب- اموالی که زوجه از آن ارث میبرد-
- ۲۱۲ ..... مبحث ششم در ترکه متوفی بلا وارث
- ۲۱۲ ..... مبحث هفتم در قواعدی که قانون مدنی در ارث رعایت نموده است
- ۲۱۲ ..... اشاره
- ۲۱۳ ..... ۱- اقریبیت بمتوفی
- ۲۱۳ ..... اشاره
- ۲۱۳ ..... استثناء
- ۲۱۵ ..... ۲- برتری مرد بر زن-
- ۲۱۵ ..... اشاره
- ۲۱۵ ..... یک- در کلاله امی (برادر یا خواهر مادری)
- ۲۱۵ ..... دو- در اجداد و جدات امی-
- ۲۱۶ ..... سه- در احوال و خالات-
- ۲۱۶ ..... چهار- در اعمام و عمات امی-
- ۲۱۶ ..... ۳- برتری خویشاوندان مادری بر خویشاوندان پدری-
- ۲۱۷ ..... خاتمه
- ۲۱۷ ..... اشاره
- ۲۱۷ ..... فصل اول- در تصدیق انحصار وراثت
- ۲۱۷ ..... باب اول در رسیدگی بدرخواست انحصار وراثت
- ۲۱۷ ..... اشاره

- گواهی انحصار وراثت در چند قسمت بیان میشود: ..... ۲۱۸
- قسمت اول- کسانی که میتوانند درخواست گواهی انحصار وراثت بنمایند ..... ۲۱۸
- قسمت دوم- مرجع صلاحیت‌دار برای قبول درخواست گواهی انحصار وراثت ..... ۲۱۸
- قسمت سوم- درخواست گواهی انحصار وراثت ..... ۲۱۸
- قسمت چهارم- رسیدگی دادگاه ..... ۲۱۸
- اشاره ..... ۲۱۸
- اول- در صورتی که درخواست‌کننده انحصار وراثت دلیلی ابراز نماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده ..... ۲۱۸
- دوم- در صورتی که درخواست‌کننده انحصار وراثت بدادگاه ثابت ننماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده باید آگهی در هر یک از دو مورد بالا (اول و دوم) دادگاه با مراجعه بپرونده بیکی از صور زیر مواجه میگردد: ..... ۲۱۹
- باب دوم اعتراض بگواهی انحصار وراثت ..... ۲۲۲
- اشاره ..... ۲۲۲
- تبصره- ..... ۲۲۳
- باب سوم آثار گواهی انحصار وراثت ..... ۲۲۳
- ۱- تأدیة دین و مال متوفی بورثه و برائت دهنده آن- ..... ۲۲۳
- اشاره ..... ۲۲۳
- الف- تأدیة دین و دادن مال متوفی بورثه مذکور در گواهی- ..... ۲۲۳
- ب- بری شدن مدیون و امین که طبق انحصار وراثت عمل کرده‌اند- ..... ۲۲۴
- ۲- ثبت انتقال ملک متوفی بورثه در دفتر املاک ..... ۲۲۴
- اشاره ..... ۲۲۴
- تبصره ..... ۲۲۴
- باب چهارم مواد کیفری قانون انحصار وراثت ..... ۲۲۵
- باب پنجم گواهی انحصار وراثت صادر از کشور خارجه ..... ۲۲۵
- فصل دوم در امور راجع بترکه ..... ۲۲۶
- اشاره ..... ۲۲۶

- ۲۲۶ ..... مبحث اول در امور راجع بترکه اتباع ایران که دارای وارث میباشند
- ۲۲۶ ..... اشاره
- ۲۲۸ ..... اداره امور ترکه در دو قسمت بیان میگردد:
- ۲۲۸ ..... اشاره
- ۲۲۸ ..... قسمت اول نگاهداری ترکه
- ۲۲۸ ..... اشاره
- ۲۲۸ ..... مبحث اول مهر و موم ترکه
- ۲۳۶ ..... مبحث دوم در تحریر ترکه
- ۲۴۰ ..... قسمت دوم تصفیه ترکه
- ۲۴۰ ..... اشاره
- ۲۴۰ ..... چنانکه ماده بالا حاکی است تصفیه ترکه بیکی از چهار طریق ممکن خواهد بود:
- ۲۴۶ ..... تکالیف مدیر تصفیه
- ۲۴۷ ..... مبحث دوم در امور راجع بترکه متوفای بلا وارث
- ۲۴۹ ..... مبحث سوم در امور راجع بترکه اتباع خارجه
- ۲۵۲ ..... فصل سوم در تقسیم ترکه
- ۲۵۵ ..... درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

## حقوق مدنی جلد ۳

### مشخصات کتاب

- سرشناسه: امامی، حسن، ۱۲۸۳ - ۱۳۵۸
- عنوان و نام پدیدآور: حقوق مدنی / مولف حسن امامی.
- مشخصات نشر: تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۴۰ -
- مشخصات ظاهری: ج. ۶.
- شابک: دوره: ۹۶۴-۴۸۱-۰۹۷-X؛ ج. ۹۶۴-۴۸۱-۰۲۲-۸؛ ۴۵۰۰۰ ریال: ج. ۳ و ۲، چاپ هجدهم: ۹۶۴-۴۸۱-۰۲۳-۶؛ ۵۶۰۰۰ ریال: ج. ۴، چاپ هجدهم: ۹۶۴-۴۸۱-۰۱۸-X؛ ۱۵۰ ریال (جلد شومیزی)؛ ۱۸۰ ریال (جلد زرکوب): (ج. ۱، چاپ سوم) یادداشت: ج. ۲ و ۴ (چاپ هجدهم: ۱۳۸۴).
- یادداشت: ج. ۱ (چاپ سوم: ۱۳۴۷).
- یادداشت: کتابنامه.
- مندرجات: ج. ۱. در اموال، مالکیت، حق انتفاع... بیع و معاوضه. ج. ۲. در اجاره مزارعه مساقات... رهن و هبه. ج. ۳. در شفعه، وصایا، ارث. ج. ۴. در شخصیت، تابعیت، اسناد سجل احوال... ج. ۵. ج. ۶. در ادله اثبات دعوی، اقرار، اسناد، شهادت... موضوع: حقوق مدنی -- ایران.
- رده بندی کنگره: ۵۰۲/۴/KMH۵ الف/ح ۷ ۱۳۴۰
- رده بندی دیویی: ۳۴۶/۵۵
- شماره کتابشناسی ملی: م ۵۰-۴۱۹۲

### پیشگفتار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نویسنده هر مرتبه نوشته خود را بخواند اشتباهاتی را کم و بیش در آن مشاهده بکند که آن را تصحیح مینماید و هرگاه نظریات علمی در آن ابراز کرده باشد و آن را آزمایشگاه تحقیق، تجزیه و تحلیل مجدد کند چه بسا بر خلاف نظر اول معتقد بشود و آن را تغییر میدهد ولی چنانچه آن نوشته چاپ شده و در دسترس خوانندگان قرار گرفته باشد کمتر نویسنده بخود اجازه میدهد که آن را تغییر دهد زیرا بیم آن دارد که بعدم ثبات عقیده متهم شود و مورد ایراد خوانندگان قرار گیرد. کسانی که آشنائی با روش تحقیق دارند میدانند که در این روش نویسنده نباید بیمی بخود راه دهد و هرگاه دارای شجاعت ادبی باشد با اشتباه خود اعتراف کند تا از نتیجه تحقیق دیگران هم بهره‌مند شوند و جوانان هم از بیان اشتباه خود ننگ ندارند، لذا در تجدید چاپ جلد سوم حقوق مدنی اشتباهات و اغلاطی که بنظرم رسید تصحیح نمودم و دقت لازم بعمل آوردم.

شهریور ماه ۱۳۴۹ - سید حسن امامی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴

### مقدمه

### اشاره

موضوع مجلد سوم حقوق مدنی را سه کتاب: شفعه، وصیت وارث تشکیل می‌دهد. هر یک از سه امر بالا خصوصیتی را در بردارد که تأسیسات دیگر حقوقی فاقد آن می‌باشند که نظیر آن در مجلد اول و دوم دیده نمی‌شود. برای دانستن خصوصیات هر یک از سه امر بالا بشرح زیر مبادرت می‌شود: چنانکه در مجلد اول و دوم ذکر شد تمامی مباحث گذشته بر محور مالکیت و اسباب آن دور می‌زنند که بسیاری از آن تشریح شده است و مجلد سوم نیز در پیرو آن دو مجلد در بقیه اسباب مالکیت گفتگو مینماید. بدین جهت برای یادآوری گفته می‌شود: مالکیت عبارت است از رابطه‌ی تصویری و اعتباری که بین شخص و شیئی خارج پیدا می‌شود و به او حق می‌دهد که بتواند هرگونه تصرف و انتفاع را از آن ببرد، مگر آنکه قانون بجهتی از جهات آن را منع نماید. در مالکیت سه امر جلب توجه می‌کند:

الف- شخصی که دارنده حق می‌باشد که مالک نامیده می‌شود.

ب- شیئی که موضوع حق است که بآن ملک گفته می‌شود.

ج- رابطه اعتباری که بین شخص و شیء موجود است. ملکیت برای اشخاص بخودی خود بوجود نمی‌آید بلکه اموری را قانون از اسباب پیدایش ملکیت دانسته است.

## اسباب تملک

### اشاره

چنانکه در مجلد اول گذشت اشیاء در وضعیت اولیّه خود از هرگونه رابطه‌ی حقوقی با اشخاص عاری می‌باشند. بتدریج اشخاص در اثر احتیاجات بر آنها مستولی شده و هر یک بعضی از آنها را بخود اختصاص داده و از تصرف دیگران در آن جلوگیری نموده است و سپس مورد نقل و انتقال قرار گرفته یعنی از مالک اولی بدیگری منتقل شده است. بنابراین اسباب تملک باعتبار وضعیت اشیاء بر دو قسمند:

### اول - سبب تملک اشیائی که مالک ندارند

اینگونه اشیاء که در خارج از محیط عالم حقوقی قرار دارند کاملاً آزاد و مهیای برای تصرف و انتفاع اشخاص می‌باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵

و آنها میتوانند آن را بخود اختصاص داده و تملک نمایند. این امر را حیازت مباحات گویند. برای حیازت دو امر را مقنن لازم دانسته است: یکی قصد تملک کسی که میخواهد آن را تملک کند و دیگر تصرفی که در خور طبیعت آن شیء می‌باشد از طرف کسی که قصد تملک آن را مینماید. این است که قانون در حیازت اراضی موات احیاء آن را لازم میدانند و در حیازت معادن کنند و رسیدن بآن و در شکار و اشیاء مباحه دیگر تحت اختیار گرفتن آنها را شرط قرار داده است.

### دوم - سبب تملک اشیائی که مالک دارند

پس از آنکه ملکیت از راه حیازت محقق گشت، آن ملکیت به اسباب معینه‌ای از مالک به دیگری منتقل می‌شود، یعنی رابطه‌ی اعتباری که مالک با شیء خارج داشته بدست شخص دیگری می‌افتد و شخص اخیر جانشین مالک شده و حق مالکیت را ادامه می‌دهد. بنابراین انتقال ملکیت بوسیله‌ی دو نوع عمل حقوقی انجام می‌گیرد: یکی خروج از ملکیت مالک و دیگری دخول در ملکیت شخص

دیگر. در این تحول فاصله موجود نیست و مدتی شیء بدون مالک نخواهد ماند.

## انتقال مالکیت از شخصی بدیگری یکی از طرق زیر ممکن خواهد بود:

### الف- بتوافق اراده طرفین

#### اشاره

تصرف افراد در امور مالی بر پایه آزادی اراده گذاشته شده است، یعنی هر کس میتواند هر گونه تصرفی در دارائی خود بنماید و هر انتفاعی از آن ببرد یا بهر کس بخواهد واگذار نماید و همچنین هر کس میتواند چیزی که به او واگذار میشود بپذیرد و یا آن را رد کند، زیرا داخل نمودن مالی در ملکیت دیگری بدون موافقت او منتهی را ایجاب مینماید که بر خلاف آزادی فردی است. بنابراین انتقالات در اثر توافق اراده ناقل و منتقل‌إلیه بوجود می‌آید. توافق مزبور عقد است. قانون مدنی برای صحت عقود بطور کلی شرایط اساسی مقرر داشته که آن را در مواد «۱۹۰» بعد متذکر شده است. آن عقود بر دو دسته‌اند:

#### اول- عقود معینه

و آنها عقود هستند که دارای احکام مخصوص بخود میباشند مانند: بیع، اجاره، رهن و امثال آنها. در انعقاد این گونه عقود علاوه بر آنکه طرفین باید قصد انعقاد عقد مخصوصی را که در نظر دارند داشته باشند، باید شرایط حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶ مختص بآن عقد که قانون متذکر شده است رعایت گردد، مانند لزوم قبض در حق انتفاع وقف، رهن و هبه، همچنانی که بعض دیگر از عقود از برخی از شرایط اساسی بجهتی از جهات معاف شده‌اند، مانند ضمان، صلح و جعاله که از شرط معلوم بودن مورد معاف هستند. هر یک از عقود معینه دارای شرایط و احکام مخصوص بخود میباشند. یکی از عقود معینه وصیت میباشد که یکی از موضوعات مجلد سوم قرار گرفته است. وصیت یا انتقال پس از موت خصوصیتی را در بردارد که موجب شده است مورد گفتگوی جداگانه قرار گیرد و آن خصوصیت آنست که طبیعت انتقال در وصیت معلق بر فوت موصی است و قبول موصی له ممکن است پس از فوت موصی اتفاق افتد، چنانکه عموماً هم بدین منوال است و حال آنکه یکی از شرایط اساسی صحت معامله، مختار بودن طرفین عقد از ابتداء شروع به ایجاب تا انتهای قبول است یعنی تا آنکه عقد منعقد گردد و پس از فوت موصی که موصی له وصیت را قبول مینماید موصی مرده و دارای اختیاری نیست. خصوصیت مزبور و معلق بودن انتقال بر فوت موصی، موجب شده است قانون آن را قبل از ارث که آن هم انتقال بسبب فوت است بیان نماید.

#### دوم- عقود غیر معینه

و آنها عقود هستند که طرفین بدون در نظر داشتن آثار مخصوص بیکی از عقود معینه، منعقد مینمایند.

#### ب- باراده مالک

بر خلاف اصل حاکمیت اراده اشخاص در امور مالی، قانون اجازه داده است که بصورت شرط ضمن عقد بتوان تعهد برفع شخص

ثالث نمود و یا مالی را به او واگذار کرد بطوری که شخص ثالث بدون آنکه قبول نماید متعهد له و مالک آن مال بشود. (چنانکه در تعهد بنفع شخص ثالث در مجلد اول شرح آن گذشت) این امر اگر چه موجب تحمیل منتهی بر منتقل الیه است ولی علم حقوق پذیرفته همانگونه که در ابراء که اسقاط حق است بدون موافقت مدیون دین او ساقط میگردد، اگر چه منتهی بر مدیون باشد.

### ج- باراده منتقل الیه-

مورد دیگری که قانون بجهت مصلحتی بر خلاف حاکمیت اراده در امور مالی رفتار کرده است، شفعه میباشد و آن تملک مبیع بوسیله شریک از مشتری است، بدون آنکه مشتری موافقت با آن نماید. این امر که اخراج حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷

مال از ملکیت مالک بدون رضای او است از نظر فن حقوقی خصوصیتی را در بردارد که ایجاب نموده قانون مدنی آن را در ردیف وصیت قرار دهد که خصوصیت منحصری را بین عقود دارا میباشد و الا مقتضی آن بوده که شفعه در مجموعه قانون مدنی بلافاصله پس از بیع قرار داده شود، زیرا طبق ماده «۸۰۸» حق شفعه فقط در اثر بیع بوجود می آید.

### د- بدون اراده طرفین

در اثر فوت مالک بدون اراده و اختیار او ترکه باشخاص معینی منتقل میگردد، بدین جهت آن را انتقال قهری گویند. یکی از تأسیسات حقوقی که سوابق تاریخی ممتدی را در بردارد ارث است که در تمامی ادوار دستخوش تحولات عمیقی قرار گرفته و تغییرات بیشماری را نیز طی خواهد نمود. علت عمده این امر آنست که، کسانی بوسیله دسترنج خود اموالی را بدست می آوردند و میمردند و آن اموال را باقی میگذارند، اشخاصی بعناوین مختلفه خود را ذیحق در آن میدانستند گاه بنام رئیس خانواده و گاه دیگر بنام دولت و بالأخره بنام خویشاوندی. قوانین در هر دوره بجتهاتی که عادلانه مینداشته بعضی از خویشاوندان را بر بعض دیگر برتری داده و عده‌ای را نیز مایوس کرده است. این امر ارث را کاملاً از تأسیسات حقوقی دیگر در اموال جدا نموده است و بدین جهت آخرین باب در مجموعه قانون مدنی جلد اول که در اموال میباشد قرار گرفته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹

### [تتمه کتاب دوم در اسباب تملک]

#### اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين

#### قسمت سوم در اخذ بشفعه

#### اشاره

در حقوق مدنی اخذ بشفعه تنها موردیست که با بودن مالک در قید حیات، دیگری میتواند ملک او را بدون موافقتش تملک کند، بدین جهت قانون مدنی آن را پس از عقود که سبب تملیک ارادی میباشد بیان نموده است و حال آنکه از نظر سهولت در ترتیب و تنظیم قانون نویسی مقتضی آن بود که اخذ بشفعه در فصل بیع بیان شود، زیرا فقط در بیع جاری میگردد و از ملحقات آن بشمار میرود.

## تعریف شفعه

شفعه بر وزن فعله (بضم فاء) در لغت جفت قرار دادن چیزی را با چیز دیگر گویند. اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده، زیرا در اصطلاح شفعه عبارت از تملک حصه فروخته شده شریک، بوسیله شریک دیگر میباشد. ماده «۸۰۸» ق. م. میگوید: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را بقصد بیع بشخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد و حصه میعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع میگویند». اخذ بشفعه از احکام استثنائی است، زیرا طبق اصل حقوقی نمیتوان ملکی را از ملکیت کسی بدون موافقتش خارج نمود. حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰

## فصل اول شرائط اخذ بشفعه

## اشاره

چنانکه از ماده «۸۰۸» ق. م. و مواد بعد از آن معلوم میگردد در صورتی که شرائط ذیل جمع شود حق اخذ بشفعه برای شریک حاصل میگردد:

## ۱- غیر منقول بودن مال

## اشاره

ماده «۸۰۸» ق. م. حق اخذ بشفعه را در موردی برای شریک ثابت میداند که مال غیر منقول باشد. منظور از کلمه غیر منقول، غیر منقول ذاتی از قبیل: زمین میباشد. اما غیر منقولی که بوسیله عمل انسان غیر منقول میشود: مانند ابنیه، آسیا و پرده نقاشی چنانچه بتبع عرصه فروخته شود، بتبع عرصه میتواند مورد حق شفعه قرار گیرد و چنانچه مستقلاً فروش رود طبق ماده «۸۰۸» ق. م. که میگوید: «هرگاه بنا و درخت بدون زمین فروخته شود حق شفعه نخواهد بود» شریک حق شفعه نخواهد داشت. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است و اینان مکرر در تألیفات خود دعوی اجماع بر این امر نموده‌اند. عده دیگر از فقهای امامیه مانند اسکافی و شیخ طوسی در نهایت و استبصار و شیخ مفید در مقنعه و صدوقین (پدر و پسر) و سید مرتضی و أبو الصلاح و ابن ادریس و بعض دیگر شفعه را در اموال منقول مانند: لباس، آلات، کشتی، حیوان و امثال آن نیز جاری دانسته‌اند، و همچنین است در اموال غیر منقولی که بوسیله عمل انسان غیر منقول شده‌اند. مستند اینان روایت است. مشهور از نظر آنکه روایت مزبور را ضعیف میدانند و از طرف دیگر اخذ بشفعه تسلط بر مال غیر بدون رضای او است و از مقررات استثنائی و بر خلاف قاعده کلی میباشد، در مورد تردید اکتفا بمورد اجماع که حق شفعه در مورد مال غیر منقول است نموده‌اند. بنابر قول مشهور هرگاه کسی سهم مشاع خود را از درخت و بنا بتبع زمین محل آنها بفروشد، شریک میتواند آن را اخذ بشفعه بنماید، ولی چنانچه سهم مشاع از درخت و بنا بدون زمین محل آن بفروش رود، اگر چه قطعه زمینی از محل دیگر هم پیوست آن شود، شریک حق شفعه پیدا نخواهد نمود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱

## تبصره



طبق ماده «۳۵۶» ق.م. هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع بنماید، اخذ بشفعه نیز شامل آن میگردد و بتبع مبیع مورد شفعه قرار میگیرد. مثلاً چنانچه شریک سهم خود را از مزرعه‌ای بفروشد، کود جمع آوری شده، ریشه یونجه و همچنین درخت و بنای متعلق به ارباب و حیاط اربابی داخل در مبیع خواهد بود. و هرگاه شریک دیگر از حق شفعه نسبت بمزرعه استفاده بنماید آن توابع، بتبع مبیع نیز مورد شفعه قرار میگیرد.

## ۲- مشاع بودن مال غیر منقول

### اشاره

چنانکه ماده «۸۰۸» ق.م: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد...» تصریح مینماید، یکی از شرایط پیدایش حق شفعه، مشاع بودن مال غیر منقول است. این امر مورد اجماع علمای امامیه میباشد. بنابراین هرگاه دو نفر هر یک دارای قطعه زمینی باشد متصل بیکدیگر و یا آنکه خانه‌ای قبلاً بین دو نفر مشترک بوده و بعداً تقسیم شده و بهر یک حصه اختصاص یافته است (اگر چه عملاً تفکیک بعمل نیامده و فاصلی نداشته باشند و از نظر فن ساختمانی قسمتی دیگر را تکمیل نماید) و یکی از دو مالک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد، دیگری نمی‌تواند اخذ بشفعه نماید، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر شرکت است و در فرض بالا شرکتی موجود نیست تا حق شفعه بوجود آید.

### تبصره

طبق ماده «۸۱۰» ق.م «اگر ملک دو نفر در ممر یا مجری مشترک باشد و یکی از آنها ملک خود را با حق ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه دارد اگر چه در خود ملک مشاعاً شریک نباشند ولی اگر ملک را بدون ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه ندارد» قانون مدنی در ماده بالا بطور استثناء حق شفعه را در بیع ملک مفروز باعتبار مشاع بودن ممر یا مجری قرار داده است، از این استثنا نمیتوان تجاوز نمود و در موردی که دو مالک ملک مفروز که در حوض یا آب انبار با یکدیگر شریک باشند و یکی از آن دو سهم خود را بفروشد، حق شفعه را جاری ساخت، زیرا نمیتوان از روح مسأله حقوقی که بر خلاف قاعده کلی است استفاده نموده و در اشتباه و نظائر حکم آن را جاری ساخت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲

## ۳- قابل تقسیم بودن مال غیر منقول

طبق صریح ماده «۸۰۸» ق.م مال غیر منقول مشاع بین دو نفر، باید قابل تقسیم باشد تا در اثر فروش یکی از آن دو شریک، دیگری بتواند اخذ بشفعه بنماید. منظور از قابل تقسیم بودن ملک مشاع آنست که بتوان آن را طوری تقسیم نمود که ضرر فاحشی متوجه شرکاء نگردد، یعنی در اثر تقسیم ضرری بیش از آنچه که از خود تقسیم ممکن است متوجه شرکاء گردد، حاصل نشود.

مشهور از فقهای امامیه قابل تقسیم بودن ملک مشاع را شرط پیدایش حق شفعه میدانند. دلیل اینان آنست که حق شفعه بر خلاف قاعده سلطنت مالکانه است و فقط در مورد یقین، و آن مال غیر منقول قابل تقسیم است اجرا میشود و موردی که در وجود حق

شفعه تردید شود اصل عدم، جاری میگردد و اخبار مربوطه گواه بر این امر میباشند.

بنابر نظریه مزبور، حق شفعه در مورد فروش سهم مشاع حمام و دکان غیر قابل تقسیم و آسیای کوچک و نهر و راه باریک بوجود نمیآید.

صاحب تنقیح دلیل استحسانی در تأسیس حق شفعه در ملک غیر منقول قابل تقسیم بیان نموده و آن این است که: حق شفعه در ملک قابل تقسیم، برای آن موجود میشود تا بدین وسیله از ضرری که مالک سهم مشاع در اثر تقسیم متحمل میگردد جلوگیری شود، ولی در ملک غیر قابل تقسیم این ضرر متصور نیست. دلیل مزبور مثبت مدعا نمیشود، زیرا استفاد از روایات آنست که حق شفعه برای دفع ضرر مالک است و معلوم نمیشود که کدام ضرر در نظر بوده است، شاید ضرر شرکت جدید میباشد که در اثر بیع حاصل میگردد، بدین جهت بعضی از فقهاء مانند سید مرتضی علت تأسیس حق شفعه را ضرر دانسته و گفته‌اند: ضرر شرکت در مال غیر قابل تقسیم بیش از ضرر آن در مال قابل تقسیم است، زیرا در مال قابل تقسیم هر یک از شرکاء میتواند بوسیله تقسیم اجباری از ضرر شرکت خلاصی یابد بر خلاف مال غیر قابل تقسیم که بغیر از فروش آن نتوان از شرکت خلاصی یافت. و چنانچه ضرر در افزای علت تأسیس حق شفعه باشد، علت مزبور قبل از فروش سهم مشاع از طرف شریک نیز موجود بوده و حال آنکه شریک حق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳

شفعه نداشته است.

#### ۴- دو نفر بودن شرکاء

#### اشاره

طبق صریح ماده «۸۰۸» ق. م حق شفعه در مال غیر منقول قابل تقسیم در صورتی جاری میگردد که مال مزبور بین دو نفر مشترک باشد.

قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است و قول دیگر آنست که هرگاه شرکاء بیش از دو نفر باشند بفروش یکی از آنان، نیز حق شفعه برای دیگران بوجود می‌آید. از این جنبید در انتصار حکایت شده است که اخذ بشفعه را در عقار در موردی که بیش از دو شریک باشند جایز میدانند ولی در بیع حیوان بر آنست که حق شفعه فقط بین دو شریک یافت میشود. مستند طرفین روایاتی است که با یکدیگر اختلاف دارند. بنابر قول مشهور که قانون مدنی پیروی نموده است، حق شفعه در موردی موجود میگردد که مال غیر منقول بین دو نفر مشترک باشد، بنابراین چنانچه مال مزبور بین سه نفر یا بیشتر مشترک باشد و بغیر از یک نفر تمامی شرکاء سهام خود را بکسی بفروشند آن یک نفر شریک نمیتواند از مشتری اخذ بشفعه کند، زیرا شرط پیدایش حق شفعه بدستور ماده «۸۰۸» قانون مدنی آنست که قبل از بیع، شرکاء بیش از دو نفر نباشند.

#### مسأله ۱- در صورتی که مال غیر منقول بین دو نفر مشترک باشد و یکی از آن دو، سهم خود را بچند نفر در یک عقد بفروشد،

شریک دیگر میتواند نسبت به تمامی آن سهم اخذ بشفعه نماید، زیرا در زمان عقد شرکاء دو نفر بوده‌اند و با فروش یکی از شرکاء سهم خود را حق شفعه برای شریک دیگر حاصل میگردد و تعدد خریداران تأثیر در حق شفعه ندارد.

بنا بر نظریه‌ای که شریک بتواند در مورد بالا اخذ بشفعه کند بحث دیگری پیش می‌آید و آن اینست که آیا شفیع میتواند نسبت ببعض از قسمتهای سهم مشترک که در یک عقد بفروش رفته اخذ بشفعه کند یا باید تمامی سهم شریک را اخذ بنماید و یا از حق خود صرف نظر کند. مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بوسیله یک عقد بسه نفر بفروشد، آیا شریک دیگر میتواند نسبت بحصه یکی از مشتریان اخذ بشفعه کند و نسبت بدیگران صرف نظر نماید؟ بعضی از فقها بر آنند که هرگاه یکی از دو شریک حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴

سهم خود را در یک عقد بچند مشتری بفروشد، عقد مزبور منحل بعقود متعدده میشود و مانند آنست که مالک مزبور سهم خود را بحصه‌های کوچک بوسیله چند عقد انتقال داده باشد. در این صورت در اثر هر عقد بیعی که واقع شده حق شفعه برای شریک حاصل میشود که میتواند از آن حق مستقلاً استفاده بنماید، مثلاً هرگاه کسی که مالک نصف مشاع از خانه‌ایست، یک دانگ آن را بکسی بفروشد و شریک دیگر نسبت بآن اخذ بشفعه کند و بعداً آن مالک یک دانگ دیگر از سهم خود را بفروشد شریک شفیع میتواند نسبت بآن اخذ بشفعه بنماید یا آن را واگذارد میتوان با استنباط از ماده «۸۱۲» ق. م از نظریه بالا پیروی نمود.

بعض دیگر از فقها بر آنند که حق شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست تقسیم است و چنانچه شفیع نسبت ببعض از سهم شریک دیگر که بقسمتهای جداگانه فروخته شده اخذ بشفعه بنماید، ضرری که برای جلوگیری از آن، حکم بر خلاف قاعده وضع گردیده مرتفع نمیشود و آن ضرر بحال خود باقی مینماید، بنابراین شفیع میتواند فقط نسبت بتمامی حصه‌هایی که فروخته شده اخذ بشفعه کند و یا آنکه همه را ترک نماید. ظاهر ماده «۸۰۸» نظریه اخیر را تأیید مینماید.

## مسأله ۲- در صورتی که مال غیر منقول، مشترک بین وقف و طلق باشد و حصه طلق بفروش رود

طبق ماده «۸۱۱» ق. م که میگوید: «اگر حصه یکی از دو شریک وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارد» حق شفعه برای وقف پیدا نمیشود.

علت استحسانی که بر این امر بیان شده آنست که عین موقوفه در حقیقت ملک موقوف علیهم است و عموماً آنان متعدد میباشند و حق شفعه فقط در بیع مال غیر منقولی که بین دو نفر مشترک است حاصل میگردد. بدین جهت بعضی از فقهاء در صورتی که موقوف علیه یک نفر باشد اخذ بشفعه را برای او جائز دانسته‌اند. بنابراین استدلال بنظر میرسد که هرگاه مال غیر منقول بین شرکت تجاری و فرد دیگری مشترک باشد و مالک مزبور سهم خود را بفروشد شرکت حق اخذ بشفعه ندارد، زیرا شرکت اگر چه دارای شخصیت حقوقی میباشد ولی چون حق اخذ بشفعه حکم استثنائی و بر خلاف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵

قاعده کلی است در مورد تردید عمل بقاعده میشود.

در صورتی که ملک بین وقف و طلق مشترک باشد و سهم وقف در مواردی که اجازه فروش آن داده شده بفروش رود، شریک دیگر میتواند اخذ بشفعه بنماید. با توجه بدلیل استحسانی که در بالا بیان گردید چنانچه موقوف علیهم اشخاص متعدد باشند شریک دیگر نمیتواند اخذ بشفعه بنماید زیرا مال غیر منقول، مشترک بین بیش از دو نفر است، ولی دلیل استحسانی مزبور از نظر قضائی نمیتواند علت حکم قرار گرفته و مانند قاعده کلی در هر موردی بآن عمل نمود. بنابراین، نظر بمفهوم مخالف ماده «۸۱۱» ق. م و سکوت قانون در مقام بیان، شریک میتواند در مورد بیع وقف اخذ بشفعه نماید.

## ۵- انتقال سهم مشترک بوسیله بیع باشد

## اشاره

طبق صریح ماده «۸۰۸» ق.م اخذ بشفعه در صورتی حاصل میگردد که یکی از دو شریک سهم خود را بوسیله عقد بیع واگذار نماید. بنابراین چنانچه شریک سهم خود را بسببی از اسباب دیگر مانند معاوضه، صلح، هبه و یا آنکه آن را صدق در نکاح زوجه خود قرار دهد حق شفعه برای شریک دیگر موجود نمیشود. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه میباشد و اینان مکرر دعوی اجماع در تألیفات خود بر آن نموده‌اند. ابن جنید شفعه را در موردی که شریک سهم خود را بوسیله هبه خواه معوض باشد یا غیر معوض انتقال بغیر دهد، جاری دانسته است. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که از روایاتی که شفعه را در بیع جاری میدانند استنباط میشود که سبب پیدایش حق شفعه دفع ضرر از شریک است، بنابراین هرگاه شفعه بعقود معاوضه اختصاص داده نشود چنانچه بسیاری از عامه بر آنند شایسته‌تر میباشد، لذا حق اخذ بشفعه در مورد هبه غیر معاوضه و یا هبه معاوضه‌ای که عوض در آن معتابه نباشد مانند هبه محاباتی نیز موجود میگردد.

## تبصره

بدستور ماده «۸۱۴» ق.م: «خیاری بودن بیع مانع از اخذ بشفعه نیست» زیرا ملکیت مبیع در بیع خیاری، بوسیله عقد بمشتری منتقل میشود و با مالکیت مشتری حق شفعه برای شریک حاصل میگردد. بنابر قول شیخ که انتقال ملکیت را حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶

بانقضاء خیار میدانند، حق شفعه پس از انقضاء خیار پیدایش میابد. در موجود شدن حق شفعه برای شریک در بیع خیاری فرق نمیکند که خیار فسخ برای بایع باشد یا مشتری یا شخص ثالث. بنا بر قول مشهور اخذ بشفعه از طرف شریک مانع فسخ بیع از طرف دارنده خیار نمیشود، زیرا بیع بشرط خیار منعقد شده است و حق شفعه پس از انعقاد بیع بوجود آمده است و اصل بقاء خیار است، لذا دارنده خیار میتواند پس از اخذ بشفعه بیع را فسخ کند. بنابراین چنانچه دارنده خیار بیع را فسخ نماید شفعه باطل میگردد و هرگاه فسخ نکند شفعه مستقر میشود، بدین جهت بعضی از فقهاء امامیه اخذ بشفعه را پس از انقضاء مدت خیار اجازه داده‌اند با آنکه مالکیت مشتری را پس از عقد میدانند، زیرا قاعده اخذ بشفعه تصرف شفیع در مبیع میباشد و با خیاری بودن بیع و عدم استقرار ملکیت مشتری، شفیع نمیتواند مبیع را از مشتری بخواهد. بنظر میرسد که شفیع نمیتواند در اخذ بشفعه تأخیر اندازد تا خیار منقضی گردد، زیرا این امر منافات با فوریت حق شفعه دارد، همچنانی که نمیتوان حق اعمال اخذ بشفعه را پس از عقد تا انقضاء مدت خیار از شریک سلب نمود اگر چه نتواند در مدت خیار در مبیع تصرف کند، زیرا حق اخذ بشفعه بوسیله بیع سهم مشترک برای شفیع حاصل میشود و فائده این امر در نمائات مبیع و احکام دیگر است.

بعضی از فقهاء احتمال داده‌اند که چنانچه خیار شرط برای مشتری باشد، با اخذ بشفعه خیار او ساقط میگردد، زیرا منظور از فسخ بیع از طرف مشتری، بدست آوردن ثمنی میباشد که ببایع تأدیه نموده است و آن را در اثر اخذ بشفعه بدست می‌آورد.

## ۶- شریک تمام حصه خود را انتقال دهد-

## اشاره

چنانکه از اطلاق ماده «۸۰۸» ق. م استنباط میشود حق اخذ بشفعه برای شریک در صورتی پیدا میشود که شریک دیگر تمامی حصّه خود را بشخص ثالث انتقال دهد، و الا هرگاه بعضی از حصّه خود را واگذار نماید حق اخذ بشفعه برای شریک موجود نمیگردد، زیرا با اخذ بشفعه زیان ناشی از درخواست افراز باقی خواهد ماند و حکم اخذ بشفعه بر خلاف قاعده است و در حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷

مورد تردید در وجود آن، اصل عدم آن میباشد. بعضی از حقوقیین امامیه حق شفعه را در مورد انتقال شریک بعضی از حصّه خود را نیز موجود میدانند. بنا بر نظر اخیر:

### مسئله ۱- در صورتی که شریک قسمتی از سهم خود را بکسی بفروشد

و سپس قسمت دیگر را بقصد بیع بهمان کس واگذار نماید، شریک دیگر میتواند نسبت بهر دو قسمت اخذ بشفعه بنماید، زیرا با فروش قسمت اول حق اخذ بشفعه برای شریک بوجود می‌آید و عدم اعمال آن تا فروش قسمت دیگر موجب سقوط حق شفعه نمیگردد.

بنابراین شریک میتواند نسبت بهر دو قسمت و یا یکی از آن دو اخذ بشفعه کند.

### مسئله ۲- در صورتی که شریک قسمتی از سهم خود را بکسی و قسمت دیگر را بدیگری بفروشد،

شریک دیگر میتواند نسبت به تمامی آن دو قسمت و یا یکی از آنها اخذ بشفعه بنماید، زیرا چنانکه در مورد بالا بیان گردید، با فروش قسمت اول حق شفعه برای شریک بوجود می‌آید و فروش قسمت دوم اگر چه بدیگری باشد حق شفعه حاصله از بیع اول را ساقط نمینماید، بدین جهت شریک میتواند نسبت بهر دو قسمت یا یکی از آن دو اخذ بشفعه کند.

### ۷- سهم مشترک مبیع قرار گیرد

بنابر مستفاد از ماده «۸۰۸» ق. م بنظر میرسد که سهم شریک در عقد بیع باید مبیع قرار گیرد، و الا هرگاه ثمن باشد شریک دیگر نمیتواند از بایع اخذ بشفعه نماید، اگر چه فرق بین مبیع و ثمن مانند فرق بین عوض و معوض اعتباری است، زیرا حکم اخذ بشفعه بر خلاف قاعده است و در موردی که تردید در وجود آن بشود اصل عدم آن میباشد.

### ۸- قدرت شفیع بر تأدیة ثمن -

#### اشاره

قانون حق اخذ بشفعه را برای رفع ضرر ناشی از شرکت قرار داده است. بنابراین ناچار باید اعمال حق مزبور بنحوی باشد که موجب ضرر مشتری نگردد و آن در صورتیست که شفیع قدرت بر تأدیة ثمن را دارا باشد، زیرا دادن حق شفعه بشریک معسر که قدرت بر تأدیة ثمن را ندارد موجب اضرار مشتری خواهد بود و برای رفع ضرر ناشی از شرکت، ضرر بیشتری بوجود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸

می‌آید، عدم قدرت شفیع بر تأدیة ثمن بوسیله هرگونه دلیل قابل اثبات خواهد بود و نمیتوان از ظاهر وضعیت شفیع بر عدم قدرت او بتأدیة ثمن پی برد، زیرا چه بسا اشخاص معسر که دارای اعتبار کافی میباشند و میتوانند از دیگران استقراض کنند. مانند معسر است کسی که قدرت بر تأدیة ثمن را دارد، ولی از پرداخت آن امتناع کند و یا اهمال و ممانعت در تأدیة آن بنماید، زیرا نتیجه آن دو یکسان است. مشتری ملزم نیست که بجای ثمن المثل مال دیگری یا ضامن بپذیرد، و یا آنکه رهن قبول کند. ماده صریحی بر آنکه قدرت بر تأدیة ثمن، شرط در اخذ بشفعه میباشد در قانون مدنی موجود نیست ولی با توجه بذیل ماده «۸۰۸» ق. م که میگوید: «...»

شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند» و همچنین فوری بودن این امر که در ماده «۸۲۱» ق. م. بآن تصریح شده است محقق میگردد که هرگاه شریک نتواند ثمن را بپردازد و یا اهمال و ممانعت در تأدیة آن کند حق اخذ بشفعه او ساقط میشود.

### تبصره

منظور ماده «۸۰۸» ق. م از عبارت (قیمتی را که مشتری داده است) چیزی است که بعنوان ثمن در عقد بیع قرار داده شده و شامل حق دلالتی، پول ثمن، حق تنظیم سند، حق الوکاله و همچنین هزینه‌هایی که مشتری برای تسلیم ثمن پرداخته، نمیشود و شریک ملزم پرداخت آنها برای اخذ بشفعه نیست، اگر چه عرفاً از لوازم معامله بشمار آید، زیرا ماده تصریح به تأدیة قیمتی که مشتری داده نموده است و آن عبارت شامل لوازم معامله نمیکردد و ملازمه‌ای هم بین ثمن و آنها موجود نیست.

در اخذ بشفعه چون شفیع نمیتواند عین ثمن را بمشتری بدهد، زیرا عین ثمن در دست بایع میباشد، بدل آن را بمشتری تأدیة خواهد کرد. بنابراین هرگاه عین ثمن بسببی از اسباب در ملکیت شفیع در آید چنانکه به او هبه شود و یا بایع بمیرد و شفیع وارث منحصر او باشد و آن عین قهراً به او منتقل گردد، شفیع ملزم نخواهد بود که عین ثمن را بمشتری بدهد، زیرا در اثر اخذ بشفعه ذمه شفیع ببدل ثمن مشغول میشود و موجبی برای تبدیل آن موجود نشده است و مالکیت شفیع نسبت بثمن نمیتواند موجب تبدیل حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹

گردد. بدل ثمن عبارت است از مثل آن در صورتی که مثلی باشد و قیمت آن هرگاه قیمی باشد. چنانچه قیمت آن در بازار ترقی یا تنزل کند قیمت روز عقد بیع در نظر گرفته میشود، زیرا شریک در آن زمان دارای حق شفعه میگردد و مشتری مستحق ثمن میشود و چون شریک قدرت بر تأدیة عین ثمن را ندارد قیمت زمان مزبور جانشین آن خواهد گردید. در لزوم تأدیة ثمن المثل از طرف شریک بمشتری، فرقی نمینماید که مشتری تمامی ثمن را ببایع پرداخته و یا از طرف بایع به او هبه شده باشد و یا آنکه آنان ثمن را بمال دیگری که کمتر یا بیشتر ارزش دارد صلح کنند، زیرا تقلیل و یا اضافه نمودن بر ثمن و همچنین هبه آن بسبب معامله مجدد بعمل آمده و آنچه طبق صریح ماده «۸۰۸» ق. م شفیع ملزم بتأدیة آن میباشد ثمن است.

بعض از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه ثمن در بیع سهم مشترک، قیمی باشد حق شفعه برای شریک حاصل نمیکردد، زیرا شرط پیدایش حق شفعه قدرت بر تأدیة مثل ثمن میباشد و در موردی که ثمن مال قیمی است تأدیة مثل آن متعذر است. مستند اینان مفاد روایتی است که علاوه بر ضعف سند دلالت بر این امر ندارد. از نظر قانون مدنی بنظر میرسد که عبارت (... قیمتی را که مشتری داده است ...) منصرف بثمن مثلی باشد ولی با توسعه در تفسیر ماده مزبور میتوان در صورتی که ثمن در بیع قیمی بوده حق شفعه را برای شریک ثابت دانست.

**مسأله - طبق ماده «۸۲۰» ق. م: «هرگاه معلوم شود که مبیع در حین بیع معیوب بوده و مشتری ارش گرفته است،**

شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را از ثمن کسر میگذارد» زیرا شفیع در اخذ بشفعه باید ثمن را بخریدار بدهد و در مورد مزبور ثمن در حقیقت مقداری است که پس از کسر ارش نزد بایع باقی مانده است.

هرگاه مشتری با استحقاق خود بآخذ ارش از آن صرفنظر نماید مانند آنست که مشتری بیش از مقدار ثمن بیایع پرداخته است لذا در این صورت مانند صورت قبل شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را کسر میگذارد. بعضی از فقهاء بر آنند که هرگاه شفیع بخواهد اخذ بشفعه بنماید، باید تمام ثمن را بمشتری تادیه کند، خواه مشتری از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰

بایع ارش بگیرد و یا از گرفتن آن صرفنظر نماید، زیرا ثمن مورد عقد قرار گرفته و پس از کشف عیب در مبیع معلوم میگردد که مشتری متضرر بوده است و ارش برای جبران ضرر مشتری میباشد که قانون به او حق میدهد آن را بخواهد و هر کس در اعمال حق خود مختار میباشد و ملزم باخذ زیان وارده نیست، بنظر میرسد که با متابعت از نظریه مزبور نیز باید بر آن بود که هرگاه مشتری ارش بگیرد و یا از آن صرفنظر نماید شفیع بمقدار آن از ثمن کسر میگذارد و بقیه را بمشتری میدهد، زیرا ارش اگر چه برای جبران ضرر مشتری است ولی در نظر عرف قسمتی از ثمن میباشد که بمشتری مسترد شده و یا صرفنظر نموده و در حقیقت مبیع برای مشتری، بقیمت ثمن پس از کسر ارش تمام شده است.

در صورتی که در اثر وجود عیب در ثمن معین بایع از مشتری ارش بگیرد، نظر بوحدت ملاک ماده «۸۲۰» ق. م آن مقدار جزء ثمن محسوب میشود و شفیع باید اضافه بر ثمن مقرر در عقد، آن مقدار را نیز بمشتری بدهد. و همچنین بنابر نظریه‌ای که ارش برای جبران زیان است میتوان گفت که هرگاه بایع از گرفتن ارش صرف نظر نماید، بمقدار ارش بر ثمن در موقع اخذ بشفعه افزوده میشود، زیرا صرفنظر نمودن بایع از اخذ ارش ممتی است که بر مشتری گذارده و مانند آنست که دریافت داشته.

بنابر آنچه گذشته توافق متبایعین در تقلیل ثمن و یا هبه آن بمشتری پس از عقد بیع، در مقدار ثمن تأثیر نمینماید و باید شفیع قیمتی که مورد عقد قرار گرفته بمشتری تسلیم نماید و همچنین در صورتی که پس از عقد از طرف مشتری بر ثمن چیزی اضافه شود، شفیع در اخذ بشفعه ملزم بپرداخت آن زائد نمیباشد، مثلاً هرگاه کسی سهم مشاع خود را از خانه بفروشد و بایع پس از انعقاد معامله بمشتری مراجعه و پشیمانی خود را از فروش اعلام دارد و مشتری برای ترضیه خاطر بایع مبلغی به او بدهد، مشتری نمیتواند آن را از شفیع بخواهد، زیرا در حقیقت تادیه زائد صلح و یا هبه‌ایست که برای رفع گفتگو بعمل آمده و نمیتوان آن را جزء ثمن محسوب داشت و ماده «۸۰۸» ق. م در اخذ بشفعه شفیع را ملتزم بتادیه قیمتی که مشتری داده است میدانند. همچنین هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱

مشتری پس از معامله پشیمانی خود را ابراز دارد و بایع برای جلب رضایت او مبلغی به او بدهد، شفیع نمیتواند آن را از ثمن کسر نماید. بعضی بر آنند که چنانچه تقلیل و یا اضافه در ثمن در مدت خیار بعمل آید از ثمنی که شفیع تادیه مینماید همان مقدار کسر و یا اضافه میگردد. بنظر میرسد که از نظر حقوقی تادیه اضافه بر ثمن یا تقلیل آن بدون علت قانونی تأثیر در مقدار ثمنی که شفیع باید تادیه کند نمینماید، بنابراین فرقی نمیکند که تادیه زائد بر ثمن و یا تقلیل آن در زمان خیار شرط و یا وجود خیار دیگر باشد و یا آنکه در بیع هیچ گونه خیاری موجود نباشد.

**فصل دوم - شفیع**

اهلیت شفیع شرط دارا شدن حق شفعه نمیباشد، زیرا حق مزبور در اثر بیع سهم مشاع، از طرف شریک برای رفع ضرر ناشی از شرکت موجود میگردد، ولی در اعمال حق مزبور که ایقاع است شفیع باید دارای اهلیت استیفاء باشد. بنابراین در صورتی که شفیع بجهتی از جهات (صغر، جنون و سفه) محجور باشد با رعایت غبطه در حدود مقررات قانونی ولی یا قیم او اخذ بشفعه مینماید و چنانچه سفیه یا صغیر ممیز اخذ بشفعه کند نفوذ آن محتاج با اجازه ولی یا قیم است.

فقه‌های امامیه بر آنند که هرگاه ولی یا قیم از اخذ بشفعه چنانچه بغبطه مولی علیه باشد امتناع کند، مولی علیه پس از بلوغ میتواند خود اخذ بشفعه نماید، زیرا بوسیله بیع حق شفعه برای محجور پیدایش یافته و تأخیر در اخذ بشفعه در اثر جنون و صغر است که عذر قانونی شناخته میشود و تقصیر ولی یا قیم موجب سقوط حق محجور نمیگردد. بنابراین هرگاه ولی یا قیم حق اخذ بشفعه را بدون رعایت غبطه صغیر و مجنون ساقط نمایند، آن حق بحال خود باقی خواهد بود و پس از بلوغ، آنان میتوانند اخذ بشفعه کنند. ضرری که در اثر تأخیر اخذ بشفعه ممکن است متوجه مشتری گردد، نمیتواند موجب سقوط حق شفعه محجور شود، زیرا پس از پیدایش حق مزبور و نبودن دلیلی بر اسقاط آن، حق شفعه استصحاب میشود. بعضی بر این امر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲

اشکال کرده‌اند و تأخیر در اخذ بشفعه را از نظر توجه ضرر بمشتری موجب سقوط حق مزبور میدانند و بر آنند، که با فوری بودن اخذ بشفعه، چنانچه اخذ بآن نشود حق مزبور ساقط میگردد، و هرگاه در اثر سقوط حق شفعه خسارت بمولی علیه متوجه شود ولی یا قیم که سبب آن میباشند در مقابل آنان مسئول جبران خواهند بود. اشکال مزبور از نظر تحلیلی بنظر قوی میرسد و سقوط حق شفعه و مسئولیت ولی یا قیم مطابق اصولی میباشند که در قانون مدنی رعایت شده است. از نظر حقوق امامیه با وجود دعوی اجماع و نبودن مخالف، اعتقاد بسقوط حق شفعه، دور از احتیاط است.

### **مسئله - در صورتی که ولی (پدر یا جد پدری) سهم مولی علیه را که با خود او شریک میباشد بدیگری بفروشد، ولی میتواند برای خود اخذ بشفعه بنماید،**

زیرا فروش بعنوان ولایت و نمایندگی قانونی از طرف مالک، مانع از ایجاد حق شفعه نمیگردد. عده‌ای از فقهاء بر این امر تصریح میکنند و بعضی دیگر از نظر آنکه ولی در اخذ بشفعه در معرض اتهام قرار میگیرد اشکال نموده‌اند. اشکال مزبور با توجه بآنکه ولی میتواند مستقیماً مال مولی علیه خود را بخرد مرتفع خواهد بود.

در مورد وکیل نیز گفته شده که وکیل نمیتواند مالی که بعنوان وکالت میفروشد اخذ بشفعه بنماید، زیرا قبول وکالت در فروش از طرف وکیل، مستلزم رضایت او بواگذاری سهم مشترک بمشتری میباشند و آن مستلزم اسقاط حق شفعه است. بنظر میرسد که وکیل میتواند سهمی را که بدیگری واگذار مینماید بشفعه تملک کند، زیرا قبول وکالت در فروش اگر چه رضایت به انتقال بغیر و خریدار نبودن خود وکیل میباشند ولی این امر نمیتواند بخودی خود مانع ایجاد حق شفعه شود و یا پس از پیدایش مسقط حق شفعی گردد، زیرا حق شفعه در اثر بیع سهم مشاع حاصل میگردد و اسقاط حق مزبور محتاج به اراده دارنده حق بر این امر است و قبول وکالت در فروش و یا فروش آن کاشف از داشتن اراده بر اسقاط نیست، علاوه بر آنکه قبل از پیدایش حق نمیتوان آن را اسقاط نمود. همچنین هرگاه شریک بوکالت از طرف شخص ثالث سهم شریک خود را بخرد، میتواند آن را اخذ بشفعه نماید، زیرا حق شفعه خود را ساقط ننموده است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳

و رضای بوکالت در خرید و یا عمل خرید مانند فروش آن مانع از پیدایش حق مزبور نمیتواند قرار گیرد. همچنانکه موجب اسقاط حق شفعه نخواهد بود. بنابر آنچه گفته شد ولی میتواند سهم مشترک خود را بغیر بفروشد و از طرف مولی علیه آن را اخذ بشفعه



کند و یا آنکه سهم یکی از دو مولی علیه خود را بشخص ثالث بفروشد و از طرف مولی علیه دیگر اخذ بشفعه نماید. در امور مذکوره در بالا، قیم مانند ولی میباشد، علاوه بر آنکه در قوانین موضوعه کنونی (قانون مدنی و قانون امور حسبی) قیم باید در فروش اموال مولی علیه و یا خرید برای او، تشریفات مخصوصی را رعایت نماید که تصور تبانی و سوء نیت نمیرود. وصی بر ثلث مانند وکیل است. بنابراین چنانچه وصی سهم مورد وصایت را بدیگری بفروشد (تا ثمن فروش آن را بمصارف معینه برساند) میتواند آن را اخذ بشفعه کند. وصی بر صغیر مانند ولی میباشد، زیرا در وصایت کلیه حقوقی که ولی دارد در حدود وصایت بوسی واگذار مینماید و وصی نماینده موصی میباشد.

## فصل سوم - فوریت اخذ بشفعه

### اشاره

طبق ماده «۸۲۱» ق.م. «حق شفعه فوری است» یعنی پس از آنکه شریک اطلاع بر فروش سهم شریک خود پیدا نمود، میتواند در مدتی که عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است، حق خود را اعمال نماید و مبیع را تملک کند، زیرا حق اخذ بشفعه برای جلوگیری از ضرریست که از بقاء بر شرکت ناشی میشود و آن امر با دادن مهلتی که شریک بتواند حق مزبور را اعمال و اخذ بشفعه کند تأمین میگردد و ضرر مرتفع میشود، علاوه بر آنکه اجازه تأخیر در اخذ بشفعه بشریک، موجب ضرر مشتری خواهد بود بدون آنکه موجبی برای تحمیل چنین ضرری بر مشتری باشد، زیرا کلیه معاملات مشتری بر مبیع در معرض انحلال است و چنانچه مشتری خودداری از تصرف در مبیع بنماید و انتظار اعمال و یا اسقاط حق شفعه را از ناحیه شفیع بکشد، آثار ملکیت که توانائی هر گونه تصرفی باشد بدون رضایت مالک برای حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴ مدتی از بین میرود.

تشخیص مدتی که برای فوریت اخذ بشفعه لازم میباشد بنظر عرف است، چنانکه در خیارات در مجلد اول گذشت. بنابراین چنانچه شفیع دور از محل وقوع معامله باشد و برای اخذ بشفعه باید بمحل وقوع معامله بیاید، لازم نیست که با سریع‌ترین وسیله خود را بمحل مزبور برساند، بلکه با وسیله‌ای که معمولاً مسافرت مینمایند کافی میباشد، مثلاً چنانچه در این راه عموماً با اتومبیل مسافرت میکنند شفیع ملزم نیست بوسیله هواپیما بمحل وقوع معامله بیاید، بلکه کافی است که با اتومبیل مسافرت نماید.

قول بفوریت اخذ بشفعه مشهور بین فقهای امامیه میباشد و شیخ در خلاف دعوی اجماع بر آن نموده است. قول دیگر که مورد متابعت ابن بابویه، ابن جنید و ابن - ادریس قرار گرفته است و سید مرتضی دعوی اجماع بر آن کرده تراخی، یعنی اجازه در تأخیر اخذ بشفعه میباشد. مستند اینان علاوه بر اصل عدم فوریت، استصحاب بقاء حق شفعه برای شفیع است.

بنابر آنچه گذشت شریک پس از آنکه بر فروش سهم مشترک آگاه شد و همچنین مقدار و جنس و وصف ثمن و آنکه مشتری کیست مطلع گردید، در مدتی که عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است میتواند اخذ بشفعه نماید. بدین جهت هرگاه شریک از شهری که معامله در آن واقع شده غائب باشد و بر وقوع آن آگاه نگردد مگر پس از آنکه بشهر خود مراجعت کند، پس از اطلاع میتواند اخذ بشفعه نماید. همچنین هرگاه شفیع تصور مینموده که مقدار ثمن زیادتراً از آنچه میباشد که در عقد بیع معین شده است بدین جهت در اخذ بشفعه تأخیر انداخته و بعداً مقدار حقیقی ثمن معلوم شود، حق شفعه او ساقط نمیگردد، چنانکه هرگاه شفیع تصور میکرده که ثمن از جنس مخصوصی است و بدین جهت تأخیر در اخذ بشفعه انداخته و بعد معلوم شده ثمن از جنس دیگری است حق شفعه او باقی است و میتواند پس از علم بآن اخذ بشفعه نماید، مثلاً هرگاه شفیع تصور مینموده که ثمن از مسکوک طلا میباشد مانند

هزار لیره طلا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵

و نمیتواند آن را تهیه کند و بعد معلوم شده از جنس ریال است و میتواند آن را تأدیه نماید. در صورتی که شفیع در شهر دیگری سکونت دارد و از معامله شریک آگاه گردد و میتواند بوسیله وکیل ثابت الوکاله خود اخذ بشفعه نماید و با قدرت بر توکیل غیر اخذ بشفعه را تأخیر اندازد تا خود بمحل وقوع معامله بیاید، حق شفعه او ساقط میشود، زیرا عرفاً این امر بر خلاف فوریت است و تأخیر در اخذ بشفعه محسوب میگردد. در صورتی که شفیع پس از علم بمعامله و علم بآنچه برای اخذ بشفعه لازم است و داشتن قدرت بر آن، اهمال نماید حق مزبور ساقط میگردد و دیگر نمیتواند سهم مشترک را تملک نماید. در صورتی که شفیع قدرت بر اخذ بشفعه نداشته باشد مانند، آنکه در بازداشت بوده و به او اجازه ندهند که با خارج مکاتبه نماید و یا وکیل برای این امر تعیین کند، حق او باقی خواهد بود تا آنکه بر این امر قدرت پیدا نماید، ولی هرگاه بتواند وکیل انتخاب بنماید حق اخذ بشفعه در اثر عدم رعایت فوریت ساقط میشود.

### فرع - در جهل شفیع بحق شفعه و یا فوریت آن

#### اشاره

در صورتی که شفیع جاهل بحکم شفعه باشد، یعنی نداند که در مورد فروش سهم مشاع از طرف شریک دیگر، او حق اخذ بشفعه دارد و یا آنکه آن را بداند ولی جاهل بفوری بودن آن باشد، یعنی نداند که پس از علم بداشتن حق شفعه باید فوراً آن را اعمال بنماید و در اثر آن اخذ بشفعه نکند، حق اخذ بشفعه ساقط نمیگردد و پس از علم بحق شفعه و یا فوریت میتواند اخذ بشفعه کند. شرح فرع مزبور در دو قسمت بیان میشود.

#### ۱- جهل شفیع بحق شفعه

کسی که جاهل بحکم شفعه میباشد، هر زمان که از آن آگاهی یافت میتواند اخذ بشفعه کند، زیرا تأسیس حق شفعه برای جلوگیری ضرر ناشی از بقاء در شرکت است. چنانچه در صورت جهل بحکم، حق شفعه ساقط گردد شفیع متحمل ضرری میشود که حق شفعه برای رفع آن برقرار شده است.

بنابراین باید بر آن بود که جهل بحکم در مورد بالا موجب معذوریت شفیع میباشد.

تحقیق و جستجو نکردن از وجود حق اخذ بشفعه، مانند ترک نمودن مشتری از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶

جستجوی غبن و عیب در مبيع میباشد. چنانچه در مورد شفعه گفته شود که شفیع باید بوجود حق شفعه آگاه باشد و حکم آن را بداند، ناچار باید گفت که مشتری ملزم است پس از تحقق معامله از وجود غبن و عیب تحقیقات لازم بنماید و الا خیارش ساقط میگردد، کسی از فقهاء امامیه این را بیان نکرده است.

#### ۲- جهل شفیع بفوریت اخذ شفعه -

کسی که جاهل بفوریت اخذ شفعه است پس از آنکه علم بفوری بودن آن پیدا نمود، میتواند فوراً اخذ بشفعه بنماید. بعضی از فقهاء از نظر مزبور پیروی نموده و شفیع را معذور در تأخیر دانسته و بر آنند که هر زمان آگاهی بفوری بودن اخذ بشفعه پیدا نمود میتواند اخذ بشفعه کند، زیرا جهل بفوریت مانند جهل به اصل حق شفعه میباشد. چنانچه گفته شود که در مورد مزبور شفیع معذور نخواهد بود، باید او را توجه داد که در این صورت ضرری که برای جلوگیری از آن، حق شفعه تأسیس شده برطرف نمیگردد، و حال آنکه هدف قانون همواره جلوگیری از زیان و جبران آنست.

عده دیگر از فقهاء بر آنند که چنانکه شفیع در اثر جهل بفوریت، اخذ بشفعه را تأخیر اندازد حق شفعه او ساقط میگردد، زیرا شفیع پس از علم بحق شفعه مدتی را در اختیار داشته که بتواند از آن استفاده کند و اخذ بشفعه نماید تا رفع ضرر از او بشود و با اختیار خود آن را تأخیر انداخته است. از نظر فن حقوقی در صورتی که شک به بقاء حق اخذ بشفعه پس از زمان اول بشود، آن حق استصحاب میشود.

از نظر قضائی با شباهتی که بین حق شفعه و حق خیار فسخ موجود است، میتوان بوحدت ملاک ماده «۱۱۳۱» ق. م. معذوریت جاهل بحکم حق شفعه و همچنین جاهل بفوریت را استنباط نمود. ماده «۱۱۳۱» ق. م. «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود، بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است» حکم بمعذوریت جاهل بخیار و یا فوریت آن در ماده بالا طبق قاعده حقوقی میباشد و خصوصیتی در نکاح و یا خیار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷

فسخ از این جهت موجود نیست تا حکم مزبور استثنائی تلقی گردد، بلکه معذوریت جاهل باعتبار ضرری میباشد که متوجه دارنده خیار میشود. بنابراین چون سبب پیدایش حق شفعه برای شفیع ضرری است که از نظر شرکت و یا تقسیم متوجه او میشود و ضرر مزبور در مورد جهل بحق شفعه و همچنین جهل بفوریت آن نیز موجود است، لذا باید بر آن بود که حق جاهل بشفعه و یا فوریت آن، در اثر تأخیر در اعمال، ساقط نمیگردد و پس از علم بآن میتواند اخذ بشفعه بنماید.

دعوی جهل بشفعه و یا جهل بفوریت آن از طرف شفیع بدون ابراز دلیل پذیرفته میشود. در صورتی که مشتری مدعی خلاف آن باشد میتواند علم شفیع را ثابت نماید، چنانکه ثابت کند که شفیع از مطلعین علم حقوق مدنی است و یا گواهانی اقامه نماید که شریک اقرار بحق شفعه یا بفوریت آن نموده است.

## فصل چهارم - طریق اخذ بشفعه

### اشاره

پس از اطلاع شفیع بر فروش سهم مشاع و مقدار ثمنی که در مقابل آن بفروش رفته و آنچه دانستن آن برای اخذ بشفعه لازم است، میتواند فوراً اخذ بشفعه کند، یعنی اراده خود را بر تملک مبیع در مقابل ثمن المثل اعلام دارد. در اخذ بشفعه طبق مستنبط از ماده «۲۱۶» ق. م. باید مقدار، جنس و وصف ثمن برای شفیع معلوم باشد. ماده مزبور اگر چه در مورد عقود است، ولی بنظر میرسد که تمامی شرائط اساسی معاملات مگر آنچه لازمه طبیعت عقد است باید در ایقاعات نیز موجود باشد تا بتواند محقق گردد، زیرا اراده فرد از نظر حاکمیت اراده زمانی میتواند مولد امر حقوقی شود که اراده کننده با توجه بموضوع و حدود آن خود را متعهد و ملتزم گرداند و چنانچه مبهم باشد دارای هیچ گونه آثاری نخواهد بود، مگر قانون استثناء بجهتی، از جهات، علم اجمالی را کافی بداند مانند مورد ابراء. بنابراین در صورتی که شفیع جنس یا وصف یا مقدار ثمن را نداند نمیتواند اخذ بشفعه کند، لذا هر گاه شفیع

بمشری بگوید: به هر مقدار که حصه مشاعه را خریداری نموده‌ای آن را اخذ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸

بشفعه نمودم، اخذ بشفعه باطل خواهد بود، زیرا معامله غرری است. در این صورت حق شفعه شفیع ساقط نمیگردد و پس از علم او بثن می‌تواند اخذ بشفعه بنماید.

### اخذ بشفعه دارای دو مرحله است:

#### اول - تملک مبیع مشاع که عمل دماغی است و بوسیله قصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر آن نماید محقق میشود.

بنابراین تملک مبیع مشاع ممکن است بوسیله لفظ اعلام گردد چنانکه شفیع بگوید: اخذ بشفعه نمودم و یا مبیع را تملک کردم. و ممکن است بوسیله فعل اعلام شود، مانند آنکه ثمن المثل را بمشری بدهد و مبیع را تصرف بنماید. بعضی از شافعیه لفظ را شرط صحت اخذ بشفعه میدانند بنظر میرسد که ایقاع احتیاج باراده انشائیه نداشته باشد.

#### دوم - تأدیة ثمن بمشری که عمل مادی است.

پس از اعلام اخذ بشفعه از طرف شفیع بمشری انجام میشود و یا با موافقت مشتری تأدیة ثمن را بتأخیر می‌اندازد.

بدون تسلیم ثمن بمشری یا جلب موافقت او بتأخیر تأدیة، اخذ بشفعه صحیح نمیباشد.

بنابراین تأدیة ثمن کاشف از صحت تملک خواهد بود. ظاهر ماده «۸۰۸» که تأدیة ثمن را قبل از تملک لازم میدانند بر خلاف قاعده معاوضه میباشد لذا ماده تفسیر میگردد.

مبیع پس از تأدیة ثمن بمشری قبض شفیع داده میشود. علت استحسانی این امر آنست که بوسیله آن شفیع تا اندازه از مشتری دلجوئی بعمل می‌آورد که بدون اراده او ملکش را قهراً تملک نموده است، و الا- اخذ بشفعه یکی از معاملات معوض است و چنانکه از ماده «۳۷۷» ق. م استنباط میشود طبیعت معاوضه اقتضاء دارد که هر یک از طرفین معامله از انجام تعهد خود امتناع بنماید تا طرف دیگر تعهد خود را ایفاء کند.

مورد اخذ بشفعه چون مال غیر منقول میباشد و معاملات غیر منقول طبق ماده «۴۶» و «۴۷» قانون ثبت اسناد و املاک، در دفتر اسناد رسمی تنظیم میگردد، اخذ بشفعه نیز در همان دفتر بعمل خواهد آمد، بنا بر این برای آنکه مشتری از قبول ثمن ملاحظه نماید تا فوریت بگذرد، کسی که میخواهد اخذ بشفعه نماید باید ثمن را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹

در صندوق ثبت تودیع و قبض رسمی آن را بدفترخانه‌ای که بیع را واقع ساخته است تسلیم و اخذ بشفعه را اعلام کند، همچنانکه شفیع میتواند بدون مراجعه بدفتر اسناد رسمی قبض صندوق را مبنی بر تودیع ثمن بوسیله اظهارنامه طبق ماده «۷۰۹» و «۷۱۰» ق آئین دادرسی مدنی بطرف اعلام دارد.

تأدیة ثمن نقداً پس از تملک مبیع در صورتی بعمل می‌آید که ثمن حال باشد و الا چنانچه ثمن مؤجل و برای تأدیة آن ببایع مدتی معین شده که هنوز موعد آن نرسیده است، بنظر میرسد که شفیع میتواند با دادن تضمین معتبر (مانند تضمین بانگی) اخذ بشفعه نماید، و ملزم نیست که ثمن را نقداً بمشری پردازد، زیرا تأدیة ثمن نقداً با آنکه بیع مؤجل بوده موجب پرداخت زیادتی حکمی

میگردد که شفیع را نمیتوان ملزم بآن نمود. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه ثمن مؤجل باشد شفیع میتواند فوراً اخذ بشفعه کرده و ثمن را نقداً تأدیه کند و یا آنکه انتظار بکشد تا موعد تأدیة ثمن برسد و سپس با اخذ بشفعه ثمن را پرداخت نماید. قول مزبور موافق با اصول حقوقی نمیباشد، زیرا اخذ بشفعه و تأدیة ثمن نقداً پرداخت زیادتی حکمی را ایجاب مینماید و تأخیر اخذ بشفعه تا رسیدن اجل منافات با فوریت آن دارد.

پس از آنکه اخذ بشفعه خاتمه پذیرفت مشتری باید مبیع را قبض شفیع بدهد و در صورتی که در موقع اخذ بشفعه هنوز مبیع از طرف بایع بمشتری تسلیم نشده باشد شفیع آن را از بایع مطالبه خواهد نمود، زیرا مبیع در اثر اخذ بشفعه در ملکیت شفیع در آمده و او ملک خود را نزد هر کس بیابد میتواند مطالبه کند. نمیتوان مشتری را الزام نمود که آن را از بایع بگیرد و بشفعه بدهد، زیرا مشتری تعهد بتسلیم مورد شفعه بشفعه ننموده و این امر از آثار شفعه شناخته نشده است. بالعکس در موردی که مشتری قبل از قبض مبیع از بایع، آن را بدیگری بفروشد، مشتری اخیر میتواند بایع خود را الزام نماید که مبیع را از بایع اول گرفته و به او تسلیم نماید، زیرا طبق شق ۳ ماده «۳۶۲» ق. م «عقد بیع بایع را بتسلیم مبیع ملزم مینماید» و هر باיעی ملزم بتسلیم مبیع بمشتری خود میباشد. این است که ذیل ماده «۸۱۷» ق. م. میگوید:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰

«... لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد، شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت» این قسمت از ماده مربوط بقسمت اول آن که حکم ضمان درک را در شفعه بیان مینماید میباشد.

## فصل پنجم - حق شفعه و آثار آن

### ۱- حق شفعه از آثار بیع صحیح است

چنانکه از ماده «۸۰۸» ق. م معلوم میگردد، حق اخذ بشفعه بسبب بیع سهم شریک بوجود می آید و پس از تحقق مالکیت مشتری، شفیع میتواند آن را تملک کند. بنا بر این چنانچه بیع باطل باشد مشتری مالک مبیع نمیشود تا شفیع بتواند آن را تملک نماید، زیرا طبق ماده «۳۶۵» ق. م: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد» این سکه ماده «۸۱۳» ق. م. میگوید: «در بیع فاسد حق شفعه نیست».

### ۲- اخذ بشفعه ایقاع است

اخذ بشفعه بوسیله اراده شفیع بتملک مبیع بعمل می آید، یعنی شفیع اراده مینماید که مبیع را در مقابل ثمن المثل بملکیت خود درآورد، و بپیدایش اراده شفیع ملکیت برای او محقق میگردد. بنظر میرسد که اخذ بشفعه احتیاج بکاشف از لفظ و فعل نداشته باشد بلکه اراده حقیقیه کافی برای تحقق آن است، زیرا چنانکه در مجلده اول گذشت ایقاع طبعاً محتاج بکاشف نیست مگر آنکه قانون تصریح بشرط بودن آن بنماید چنانکه در طلاق تصریح کرده است.

### ۳- نمائات منفصله متعلق بمشتری میباشد و متصله بتبع مبیع بشفعه منتقل میشود

طبق ماده «۸۱۹» ق. م: «نمائاتی که قبل از اخذ بشفعه در مبیع حاصل میشود در صورتی که منفصل باشد مال مشتری ... است» مانند نتاج، میوه درختان، زیرا مبیع در مدت مزبور ملک مشتری بوده و نمائات منفصله در ملکیت او حاصل شده است. در صورتی که نمائات متصل باشد مال شفیع است مانند نمو درختان در باغ. مثلاً هرگاه سهم مشاع از باغ جدیدی که نهالهای تازه در آن نشاندهاند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱

فروخته شود و پس از چند سال که درختان تنومند و بارآور شده است شفیع از معامله آگاه و اخذ بشفعه بنماید، باغ بهمان وضعیت موجود بملکیت شفیع داخل میگردد و مبیع بهمان وضعیت بشفیع داده میشود و او در مقابل زیاده ملزم پرداخت عوض بمشتری نمیشد، زیرا چنانکه در احکام خیارات در مجلد اول گذشت: نمائات متصله اگر چه در ملکیت مشتری پیدایش یافته و اصولاً تابع اصل ملک و متعلق بمشتری است ولی چون وضعیّت ملک از این جهت در موقع فروش در نظر گرفته نشده تا بتوان مقدار اضافی را تقویم نمود و ارزش نمائات متصله را دانست، لذا قانون برای جلوگیری از اختلافات بین متعاملین نمائات متصله را در انتقال، تابع مبیع دانسته است.

#### ۴- حق شفعه قابل تبعض نمیباشد -

#### اشاره

طبق ماده «۸۱۵» ق.م. «حق شفعه را نمیتوان فقط نسبت بیک قسمت از مبیع اجرا نمود. صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نماید» زیرا دادن حق شفعه بشفیع، برای رفع ضرر ناشی از تقسیم احتمالی مال مشترک میباشد و با تبعض آن، یعنی اخذ بشفعه نسبت ببعض از مبیع، علاوه بر آنکه ضرر مزبور مرتفع نمیشود، موجب آن خواهد گردید که سهم مشاع مشتری کمتر گردد و این امر ممکن است افزاز را دچار اشکال و یا ممتنع نماید و از این رو بر مشتری ضرر وارد آید. بدین جهت میتوان گفت حق شفعه بسیط و غیر قابل تجزیه است و در پیکر مبیع منتشر میباشد، مثلاً هرگاه دو نفر در باغی شریک باشند و یکی از آن دو سهم خود را بفروشد، شریک دیگر نمیتواند نسبت بنصف مبیع اخذ بشفعه کند.

#### تبصره

طبق ماده «۸۱۲» ق.م. «اگر مبیع متعدد بوده و بعض آن قابل شفعه و بعض دیگر (قابل شفعه) نباشد، حق شفعه را میتوان نسبت ببعضی که قابل شفعه است بقدر حصه آن بعض از ثمن اجرا نمود» مثلاً هرگاه یکی از دو نفر شریک سهم مشاع خود را از باغ و از دکان کوچکی بوسیله یک عقد بکسی بفروشد، شریک دیگر میتواند نسبت بباغ فقط اخذ بشفعه نماید، زیرا موجب حق اخذ بشفعه که ضرر ناشی از تقسیم احتمالی است فقط در باغ موجود میباشد و در دکان کوچک که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲

قابل تقسیم نمیشد قانون اجازه اخذ بشفعه نداده است، زیرا عقد واحد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد میگردد که در یکی از آن دو حق شفعه موجود است و دیگری فاقد آن میباشد. فقهای امامیه در این امر متفقند و بعضی صریحاً بر آن دعوی اجماع نموده‌اند. در صورتی که مورد عقد بیع متعدد باشد ولی موجبی برای انحلال آن نباشد، شفیع نمیتواند فقط نسبت بیکی از آن دو اخذ بشفعه کند، زیرا حق شفعه طبق ماده «۸۱۵» ق.م قابل تبعض نمیشد، مثلاً هرگاه کسی سهم مشاع خود را از باغ و از خانه که هر یک قابل اخذ بشفعه میباشد بدیگری بفروشد، شریک دیگر نمیتواند نسبت بباغ و یا خانه بتنهائی اخذ بشفعه کند. تحلیل عقلی اقتضاء مینماید بین موردی که مبیع در خارج متعدد است مانند مثال بالا، و بین موردی که مبیع واحد است فرق گذارد و ماده «۸۱۵» ق.م را ناظر بمورد اخیر دانست، ولی انحلال عقد واحد در صورتی که مورد آن متعدد باشد بدون سبب دور از روش حقوقی است، بدین جهت

از نظر قضائی، در صورتی که مبیع متعدد باشد نیز مضمول اطلاق بالا خواهد بود.

منظور ماده «۸۱۲» ق. م که میگوید: «... میتوان نسبت ببعضی که قابل شفعه است بقدر حصه آن بعض از ثمن اجرا نمود» آنست که شریک در مقابل اخذ بشفعه نسبت ببعض مبیع، باید مقداری از ثمن را که در مقابل آن بعض قرار میگیرد بمشتری پردازد. برای دانستن آن باید مجموع مبیع را تقویم کرده و همچنین آنچه را که مورد اخذ بشفعه قرار میگیرد نیز تقویم نمود و سپس نسبت بین آن دو را سنجید و شفیع بمقدار نسبت مزبور از ثمن بمشتری خواهد پرداخت. مثلاً در مثال فروش باغ و دکان کوچک، هرگاه فرض شود که شریک سهم مشاع خود را از آن دو که دو دانگ است در مقابل هفتصد هزار ریال فروخته و شفیع نسبت بسهم مشاع از باغ اخذ بشفعه نموده است، بطریق ذیل مقداری که شفیع باید بعنوان ثمن بیایع پردازد معلوم میشود:

قیمت مجموع سهم مشاع از باغ و دکان تقویم میگردد، فرض نمائیم یک میلیون ریال.

همچنین قیمت دو دانگ مشاع از باغ جداگانه تقویم میشود، فرض کنیم پنجاه هزار ریال. سپس نسبت بین آن دو سنجیده میشود که ۱/۲۰ است و از مبلغ هفتصد هزار ریال،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳

سی و پنج هزار ریال مییابد. بنابراین شفیع باید مبلغ مزبور را بعنوان ثمن دو دانگ مشاع از باغ بمشتری تسلیم کند و آن را تملک نماید.

بعضی از فقهاء در فرض بالا بر آنند که پس از اخذ بشفعه نسبت بدو دانگ مشاع از باغ، مشتری میتواند بیع را نسبت بآنچه باقی میماند یعنی سهم مشاع از دکان فسخ نماید (فرق بین علم مشتری و جهل او به آنکه شفیع حق اخذ بشفعه دارد نگذاشته‌اند) زیرا مشتری بتصور آنکه تمامی مبیع را دارا خواهد بود اقدام به خرید نموده است و چون قسمتی از آن بوسیله اخذ بشفعه از ملکیت او خارج شود، میتواند نسبت بباقی عقد بیع را فسخ کند. بعض دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری جاهل بر این امر باشد و شریک اخذ بشفعه کند او میتواند بیع را نسبت بما بقی فسخ نماید. منشأ فکر اینان در آنست که مورد از موارد خیار تبعض صفقه مییابد. آنچه بنظر میرسد آنست که مشتری حق فسخ باقی را ندارد، زیرا خود اقدام بمعامله مزبور نموده است و از موارد خیار تبعض صفقه بشمار نمیرود، زیرا در خیار تبعض صفقه منشأ تبعض قبل از معامله موجود مییابد، چنانکه در مورد مستحق للغیر در آمدن بعض از مبیع است، ولی در فرض بالا- حق اخذ بشفعه قبل از بیع موجود نبوده و در اثر بیع و مالکیت مشتری حاصل میشود. بنابراین موجبی برای فسخ مشتری نسبت بآنچه از مبیع باقی میماند نخواهد بود.

#### ۵- حق شفعه حق مالیت

حق شفعه مانند حق خیار، حق مالی مییابد، بدین جهت ممکن است آن حق مورد صلح برای کسی که میتواند از آن منتفع شود قرار گیرد، مانند مشتری. چنانچه شفیع حق شفعه خود را بمشتری صلح بنماید او دارای حق شفعه میشود و در نتیجه حق مزبور ساقط خواهد گردید، بدون آنکه احتیاج باسقاط آن باشد. همچنین مشتری میتواند با شفیع صلح بر ترک اخذ بشفعه بنماید. نتیجه صلح مزبور آنست که هرگاه شفیع اخذ بشفعه کند عمل او بلا اثر خواهد بود. بر این امر عده‌ای از فقهاء تصریح نموده و خلافی دیده نشده است.

#### ۶- حق شفعه از حقوق عینی است

چنانکه از ماده «۸۰۸» ق. م معلوم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴

میگردد، در اثر بیع سهم مشاع از طرف یکی از دو شریک، برای شریک دیگر نسبت بمبیع حق شفعه پیدا میشود که میتواند با دادن ثمن آن را تملک کند. حق مزبور باین اعتبار در حکم حق عینی میباشد و مانند حقوق دیگر، مادام که صاحب حق آن را اسقاط نکند و یا طبق صریح قانون ساقط نشود بحال خود باقی خواهد بود.

از نظر تحلیلی حق شفعه را نمیتوان از قبیل حقوق عینی مانند حق وثیقه در رهن و حق انتفاع و یا آنکه حق طلبکار در مال بازداشت شده به وسیله قرار تأمین و اجرائیات دادگاه و ثبت اسناد دانست، زیرا حقوق مزبور فعلیت دارد ولی حق شفیع هنوز فعلیت پیدا نموده است و چنانکه از مواد «۸۰۸» و «۸۱۶» ق م معلوم میشود، حق مزبور مانند حق تحجیر یعنی اولویت در تملک و یا حق طلبکار نسبت بمالی که برای فرار از دین مورد معامله قرار گرفته است بشمار میرود، که آثار حق عینی را دارا است. بعبارت دیگر حق شفعه منشأ حق تملک بوسیله شفیع میباشد.

بنظر میرسد که اختلاف بین حق شفعه و حقوق عینی دیگر موجب نمیشود که حق شفعه از اقسام حقوق عینی بشمار نیاید.

#### ۷- حق شفعه در معامله منتقل بغیر نمیشود

در صورتی که شفیع سهم خود را قبل از اخذ بشفعه بفروشد خریدار نمیتواند بعنوان قائم مقامی از شفیع اخذ بشفعه کند، اگر چه در بیع نیز تصریح بانتقال حق شفعه باو شده باشد. در این امر فرقی نمینماید که فروش سهم مشاع قبل از اطلاع بر حق شفعه باشد یا بعد از آن، زیرا حق شفعه بر خلاف قاعده میباشد و ماده «۸۰۸» ق. م فقط آن را بشریک داده است. همچنین حق شفعه از شفیع پس از انتقال سهم خود نیز ساقط میگردد و او نمیتواند آن را اعمال کند، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر ناشی از تقسیم احتمالی است و او پس از انتقال سهم خود، دیگر شریک نیست تا ضرری از تقسیم احتمالی به او متوجه گردد.

#### ۸- حق شفعه بورثه منتقل میگردد

### اشاره

طبق ماده «۸۲۳» ق. م: «حق شفعه بعد از موت شفیع بوارث یا وراث او منتقل میشود». قول مزبور مشهور نزد فقهای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵

امامیه است. دلیل اینان عموم قاعده انتقال اموال و حقوق مالی به ارث میباشد و حق شفعه یکی از حقوق مالی است. قول دیگر که از شیخ در نهاییه و خلاف نقل شده آنست که حق شفعه به ارث منتقل نمیشود. دلیل اینان روایت از معصوم است. دلیل استحضانی دیگری که بعضی از اینان اقامه مینمایند آنست که هرگاه ورثه متعدد باشد ناچار باید بر آن بود که حق شفعه بین ورثه تقسیم میشود و حال آنکه هر یک از شرکاء متعدد نمیتواند جداگانه نسبت بسهم الارث خود اخذ بشفعه بنماید. نتیجه دلیل استحضانی مزبور صحیح نمیباشد، زیرا بنا بر قول مشهور که حق شفعه بورثه منتقل میشود و قانون مدنی از آن پیروی نموده، چنانکه وارث منحصر باشد حق شفعه از آن او است و میتواند اخذ بشفعه بنماید و هرگاه ورثه متعدد باشند حق شفعه مانند اموال دیگر متوفی بین ورثه بنسبت سهم الارث آنان تقسیم میگردد ولی چنانکه ذیل بیان شده عمل میشود:

مسأله - ۱ - بنا بر قول فقهای امامیه که انتقال حق شفعه بورثه مبتنی بر قاعده ارث میباشد،



هرگاه شفیع فوت کند و دارای یک زن و یک پسر باشد زوجه ثمن از آن حق را میبرد و باقی متعلق پسر خواهد بود. عدّه از فقهاء بر آنند که چنانچه تمامی ورثه توافق در اخذ بشفعه بنمایند ثمن از مبیع از آن زوجه و هفت ثمن دیگر از آن پسر خواهد بود اگر چه مبیع زمین یا عرصه یا بنا باشد، زیرا استحقاق زوجه از ثمن مبیع باعتبار آن است که حق شفعه حق مالی مستقلی است مانند اموال دیگر مورث که بورثه منتقل میگردد. از نظر تحلیلی میتوان گفت که حق شفعه مانند حق خیار باعتبار متعلق، مال شناخته میشود و الا بخودی خود ارزش مالی نخواهد داشت و زوجه باعتبار متعلق حق شفعه ارث خواهد برد. بنابراین هرگاه متعلق حق شفعه از اموالی باشد که زوجه از ارث آن محروم است مانند اراضی، زوجه نصیبی از حق شفعه نخواهد داشت و چنانچه متعلق حق شفعه زمینی است که دارای ابنیه و اشجار میباشد زوجه فقط بمقدار ربع یا ثمن از قیمت ابنیه و اشجار از بقیه ورثه دریافت میدارد. ماده «۹۴۶» ق.م: در تقسیم حق شفعه بنسبت سهم الارث بین فقهاء امامیه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶

اختلافی نیست، زیرا شفعه حق مالی است و مانند اموال دیگر متوفی قابل انتقال به ارث میباشد و اموال بنسبت سهام قانونی بین ورثه تقسیم میشود. عامه بر آنند که ورثه شریک در حق شفعه میباشند و بین آنان بتساوی تقسیم میشود.

## مسأله ۲- در صورتی که ورثه متعدد باشند نمیتوانند در حق شفعه تبعض نمایند،

باین معنی که بعضی نسبت بسهم خود صرفنظر کند و بعض دیگر نسبت بسهم خود اخذ بشفعه نماید، زیرا ورثه بیش از حقی که مورث دارا بوده نمیتواند دارا شود، و مورث خود نمیتوانست نسبت ببعض از مبیع اخذ بشفعه کند و نسبت ببعض دیگر آن را ترک نماید. بنابراین چنانچه بعض از ورثه از حق اخذ بشفعه صرف نظر نماید حق او ساقط میگردد و حق شفعه برای ورثه دیگر باقی خواهد بود، لذا هرگاه تمامی ورثه بغیر از یک نفر از آنان حق شفعه خود را ساقط نمایند، آن یک نفر میتواند نسبت بتمامی مبیع اخذ بشفعه کند و یا آن را ترک نماید، زیرا حق شفعه بسیط و غیر قابل تبعض میباشد. این سکه ماده «۸۲۴» ق.م. میگوید: «هرگاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند، باقی وراث نمیتوانند آن را فقط نسبت بسهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرفنظر کنند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نمایند». این تنها راه جمع بین حقیین است، زیرا در این امر مشتری بثمان پرداختی خود نائل آمده است و وارثی که حق شفعه خود را ساقط نموده است از آن بهره‌مند شده است.

## ۹- حق شفعه قابل اسقاط است-

### اشاره

طبق ماده «۸۲۲» ق.م: «حق شفعه قابل اسقاط است و اسقاط بهر چیزی که دلالت بر صرفنظر کردن از حق مزبور نماید واقع میشود» خواه لفظ باشد چنانکه شفیع پس از بیع بمشتری بگوید اخذ بشفعه نمیکنم و یا فعل باشد مانند آنکه شفیع پس از اطلاع بر بیع شریک، سهم خود را بدیگری انتقال دهد.

## مسأله ۱- در صورتی که یکی از دو شریک سهم مشاع خود را برای فروش بشریک دیگر پیش نهاد نماید و او آن را رد کند

و سپس پیشنهادکننده آن را بدیگری بفروشد، حق شفعه شریک دیگر باقی است و میتواند از مشتری اخذ بشفعه بنماید، حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷

خواه مبیع بهمان مبلغی فروش رفته باشد که قبلاً بایع با شریک خود مذاکره نموده و یا کمتر، زیرا حق شفعه در اثر بیع سهم مشاع برای شریک حاصل میگردد و امتناع شریک دیگر از خرید آن سهم، موجب اسقاط حقی که بعداً حاصل میشود نمیگردد. همچنین هرگاه شریکی که حق شفعه برای او پیدا میشود قبل از انعقاد بیع بمشتری گفته باشد که سهم شریک مرا بخر و من اخذ بشفعه نخواهم نمود و یا از حق شفعه‌ای که پیدا خواهد شد صرفنظر میکنم، حق شفعه او ساقط نمیشود، زیرا حق شفعه پس از تحقق بیع حاصل میگردد و حقی که هنوز بوجود نیامده نمیتوان آن را اسقاط نمود، بدین جهت است که هرگاه شفیع قبل از بیع سهم مشاع از طرف شریک دیگر، حق شفعه خود را ساقط نماید و یا حق شفعه خود را بمشتری، صلح کند، حق شفعه او ساقط نمیشود. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه بایع پیش نهاد خرید سهم خود را بشریک دیگر بنماید و او از خرید آن امتناع کند و یا بدون آنکه پیشنهاد خرید بشریک دیگر بشود، او راضی بفروش آن بشخص ثالث گردد، حق شفعه برای شریک دیگر پیدا نمیشود تا ساقط گردد، همچنین است هرگاه شفیع بمشتری پس از خرید تبریک بگوید.

### مسئله ۲- در صورتی که یکی از دو شریک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و شریک دیگر ضامن درک مبیع نزد مشتری بشود

و یا آنکه ضامن درک ثمن نزد بایع گردد، حق شفعه او ساقط نخواهد شد، زیرا اسقاط حق محتاج بقصد اسقاط از طرف دارنده آن میباشد و فرض آنست که شفیع در عمل خود قصد اسقاط حق شفعه را نداشته است و ضامن درک شدن بخودی خود نمیتواند کاشف از قصد اسقاط حق شفعه قرار گیرد.

### مسئله ۳- در صورتی که یکی از دو شریک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و در آن شرط خیار فسخ برای شریک دیگر بنماید،

قبول شریک دیگر اسقاط حق شفعه از طرف او نخواهد بود، حتی هرگاه شریک مزبور حق خیار خود را ساقط و بیع را تنفیذ نماید، حق شفعه او ساقط نمیشود، زیرا ممکن است بدین وسیله شفیع خواسته حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸

حق شفعه خود را تثبیت کند. این امر در صورتیست که فوریت حق شفعه از بین نرود و الاً حق مزبور باعتبار تأخیری که در اخذ بآن شده است ساقط میگردد. بعضی از فقهاء بر آنند که استفاده شفیع از حق خیار بصورت تنفیذ عقد، کاشف از اسقاط حق شفعه او میباشد.

### مسئله ۴- در صورتی که شفیع با جهل بآنکه شریکش سهم خود را فروخته و او حق شفعه دارد،

سهم اختصاصی خود را بدیگری واگذار نماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حق شفعه او ساقط نمیگردد، زیرا استحقاق شفیع بر اخذ بشفعه قبل از واگذاری او موجود بوده و با جهل بآن سهم خود را واگذار کرده است و در صورت تردید بقاء آن استصحاب میشود، بر خلاف موردی که شفیع پس از علم بفروش سهم مشاع از طرف شریک، سهم خود را بدیگری واگذار کند که این امر اعراض از حق شفعه و اسقاط آن محسوب میگردد. آنچه بنظر میرسد آن است که حق شفعه در مورد جهل نیز ساقط میشود، زیرا حق شفعه

باعبار مالکیت حصه مشاع برای جلوگیری از ضرر تقسیم احتمالی می‌باشد و پس از بیع حصه مشاع بوسیله شفیع، او مالک سهمی نمی‌باشد تا باعتبار آن اخذ بشفعه کند.

قول دیگر آن است که حق شفعه پس از فروش سهم مشاع از طرف شفیع ساقط نمی‌گردد، خواه فروش پس از علم و یا قبل از علم بآن باشد، زیرا حق شفعه بوسیله بیع سهم مشترک حاصل گردیده و در مورد تردید، بقاء آن استصحاب می‌شود و آنچه گفته شده که واگذاری سهم مشاع از طرف شفیع پس از علم بفروش سهم دیگر، اعراض از حق شفعه می‌باشد ثابت نیست، زیرا انتقال سهم مشاع بوسیله شفیع اعم از اعراض از حق شفعه می‌باشد، علاوه بر آنکه ممکن است ثمن المثل در اخذ بشفعه کمتر از مبلغی باشد که شفیع سهم خود را در مقابل آن واگذار نموده است و خواسته بدین وسیله انتفاعی نیز برده باشد.

اما اخذ بشفعه از طرف مشتری اول در مثال بالا، چنانچه انتقال شفیع بوسیله عقد بیع باشد، مشتری اول می‌تواند از مشتری دوم اخذ بشفعه نماید، زیرا مشتری اول با فروشنده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۹

دوم شریک بوده است. ولی بنا بر قولی که حق شفعه شریک در اثر فروش سهم خود بشخص ثالث ساقط نمی‌گردد، زمانی مشتری اول می‌تواند از مشتری دوم اخذ بشفعه کند که شریک (فروشنده دوم) از حق شفعه خود استفاده نکرده باشد، زیرا حق شریک مزبور قبل از حق مشتری اول موجود شده است و استقرار مالکیت مشتری اول نسبت بمبیع متفرع بر عدم اخذ بشفعه از طرف شریک است.

#### ۱۰- بایع نمی‌تواند با شفیع اقاله نماید

بایع نمی‌تواند پس از آنکه شفیع اخذ بشفعه نمود آن را با او اقاله کند، زیرا طبق ماده «۲۸۳» ق.م. که می‌گوید: «بعد از معامله، طرفین می‌توانند بتراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند» اقاله بین متعاملین واقع می‌شود و شفیع طرف معامله با بایع نبوده است تا با او بتواند اقاله نماید، بلکه طرف معامله با بایع، مشتری است.

#### فصل ششم - آثار و احکام حق شفعه

##### الف - تأثیر اخذ بشفعه در معاملات -

هرگونه معامله که از طرف مشتری نسبت بمبیع بعمل آید و منافات با حق شفیع داشته باشد، در صورتی که شریک اخذ بشفعه کند آن معامله بلا اثر می‌گردد، زیرا معامله مؤخر نمی‌تواند حق عینی شفیع را که مقدم بر آن معامله بوده است زایل نماید. از نظر تحلیلی باید بر آن بود که مشتری در نتیجه مالکیتی که در مبیع پیدا مینماید می‌تواند هرگونه تصرفی در ملک خود بنماید، بنابراین او می‌تواند آن را بسبی از اسباب بغیر واگذار کند، مانند آنکه بفروشد یا هبه نماید و یا وقف کند، ولی چون مورد معامله در اثر حق شفعه‌ای که از بیع سهم شریک حاصل شده، متعلق حق شفیع قرار گرفته است، مانند معاملات فضولی مراعی به اجازه شفیع یا سقوط حق او می‌باشد. بنابراین چنانچه شفیع معامله مشتری را بغیر اجازه دهد، اجازه او کاشف از صحت معامله شریک خواهد بود و هرگاه حق شفیع ساقط شود مانع از نفوذ معامله

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۰

برطرف شده و معامله مشتری مؤثر قرار می‌گیرد، اما چنانچه شفیع اخذ بشفعه کند مانند رد در معامله فضولی معامله مشتری بلا اثر می‌گردد. این سکه ماده «۸۱۶» ق.م می‌گوید: «اخذ بشفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید» مثلاً هرگاه کسی سهم مشاع خود را از باغی بفروشد و مشتری آن را بشخص ثالث هبه نماید و یا صلح

کند و یا مهر در نکاح زوجه قرار دهد و سپس شریک نسبت بآن اخذ بشفعه نماید آن معامله (هبه، صلح، مهر) باطل می‌گردد و همچنین هرگاه مشتری مبیع را وقف بر امور خیریه و یا مسجد قرار دهد، اخذ بشفعه وقف را باطل می‌گرداند و تمامی آثار وقفیت مسجدیت برطرف می‌شود و مانند آنست که هیچ زمان وقف نبوده است.

### ب- اخذ بشفعه پس از اقاله

#### اشاره

بطلان تصرفات حقوقی مشتری منحصر بمعامله نمی‌باشد، بلکه هرگاه مشتری و بایع بیع را اقاله نمایند، هرگاه شفیع اخذ بشفعه کند، نظر بوحدت ملاک ماده «۸۱۶» قانون مدنی آن اقاله بلا اثر می‌گردد، زیرا چنانکه در احکام اقاله در جلد اول گذشت، اقاله از زمان اعلام آن عقد را منحل می‌گرداند و اثر قهقرائی نسبت بما قبل خود نمی‌کند و شفیع باعتبار حق عینی که قبلاً در اثر بیع سهم مشاع بدست آورده آن را تملک مینماید، این سکه با اخذ بشفعه، اقاله بلا اثر می‌گردد. میتوان با تفسیر وسیعی در ماده «۸۱۶» ق. م. معامله را اعم از اقاله دانسته و ماده مزبور را شامل مورد اقاله نیز نمود. بعضی از فقهاء امامیه بر آنند که بوسیله اقاله از طرف متبایعین حق شفعه ساقط می‌گردد، زیرا اقاله انحلال عقد است که در اثر آن مبیع بیایع منتقل می‌شود و در موقع اخذ بشفعه مشتری مالک مبیع نیست تا شفیع بتواند با دادن ثمن المثل آن را تملک کند و صرف وجود منشأ حق شفعه قبل از اقاله موجب بطلان اقاله نمی‌گردد.

### مسئله- در صورتی که مشتری باجاره یا بنحوی از انحاء دیگر مانند صلح و معاوضه، منفعت مبیع را برای مدتی بدیگری واگذار کند

و یا آنکه برای دیگری حق انتفاع در آن قرار دهد، و در آن مدت شفیع نسبت بمبیع اخذ بشفعه بنماید، از حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۱

تاریخ مزبور معامله مشتری نسبت بما بقی از مدت باطل می‌شود، زیرا پس از اخذ بشفعه از طرف شفیع کشف می‌گردد که مشتری فقط نسبت بمدت قبل از تاریخ اخذ بشفعه مالک منفعت مبیع بوده و نسبت بمنفعت مدت بعد از آن تاریخ حقی نداشته است. باین اعتبار معامله مشتری از حیث مدت منحل بدو عقد می‌گردد و نظر بوحدت ملاک ماده «۴۹۷» ق. م «... لیکن اگر ماجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره بفوت ماجر باطل می‌شود...» قسمت اول از معامله مشتری صحیح می‌باشد و قسمت دیگر آن که پس از تاریخ اخذ بشفعه قرار گرفته باطل خواهد بود.

### ج- خیارات و اخذ بشفعه

#### اشاره

در صورتی که یکی از متبایعین در اثر یکی از خیارات، بیع را فسخ کند و سپس شفیع اخذ بشفعه بنماید فسخ بلا اثر می‌گردد. مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بفروشد و یکی از بایع یا مشتری بجهتی از جهات مانند خیار تأخیر ثمن، تفریس، عیب و امثال آن عقد بیع را فسخ کند، سپس شریک دیگر آگاه از بیع سهم مشاع بوسیله شریک خود گردد و اخذ بشفعه کند، فسخ باطل و بلا اثر خواهد شد. برای اثبات امر بالا علاوه بر وحدت ملاک ماده «۸۱۶» ق. م. میتوان از تحلیل عقلی کمک خواست بدین جهت متذکر

میگردد که خیار با اعتبار زمان پیدایش، بر دو دسته‌اند:

### اول - خیارانی که سبب آن پس از عقد بوجود می‌آید،

مانند خیار تأخیر ثمن و تفلیس و امثال آن. چنانکه گذشت حق شفعه در اثر تحقق عقد بیع سهم مشاع برای شفیع حاصل میشود و در نتیجه آن شفیع حق عینی نسبت بمبیع پیدا مینماید. در مورد خیار نامبرده در بالا سبب فسخ بمدت زمانی پس از عقد بوجود می‌آید (چنانکه در خیار تأخیر ثمن طبق ماده «۴۰۲» ق. م حق فسخ برای بایع پس از گذشتن سه روز از تاریخ بیع و عدم تأدیه ثمن پیدا میشود و در خیار تفلیس طبق ماده «۳۸۰» ق. م حق فسخ برای بایع در صورتی که مشتری پس از انعقاد بیع مفلس شود حاصل میگردد). بنابراین حق شفعه مقدم بر حق فسخ موجود شده، و حق مؤخر نمیتواند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۲

حق مقدم را بلا اثر گرداند، بدین جهت با اخذ بشفعه، فسخ بیع از ناحیه یکی از متبایعین بلا اثر میگردد.

### دوم - خیارانی که سبب آن در حین عقد موجود میباشد

#### اشاره

از نظر تحلیلی آنها بر سه قسمند:

#### یک - خیار عیب

خیار عیب با انعقاد بیع بوجود می‌آید و برای کسی که از عیب متضرر است حق فسخ ایجاد میشود. حق اخذ بشفعه مانند خیار مزبور نیز در اثر عقد بوجود می‌آید. بنابراین حق خیار عیب و حق شفعه با یکدیگر پیدایش می‌یابند و برای جمع بین حقین، حق شفعه بر حق خیار عیب مقدم داشته میشود، زیرا در صورتی که مبیع معیوب باشد، مشتری در اثر فسخ بیع، قصد رسیدن بثمن پرداختی را دارد که در اثر اخذ بشفعه از طرف شریک، ثمن را بدست می‌آورد. مثلاً در بیع سهم مشترک از خانه، در صورتی که خانه معیوب در آید و در اثر خیار عیب، مشتری آن را فسخ کند و سپس شفیع آگاه بر بیع شود و اخذ بشفعه نماید، فسخ در اثر خیار عیب بلا اثر میگردد و مبیع بملکیت شفیع در خواهد آمد و حق مشتری نیز تضییع نمیشود، زیرا مشتری ثمن خود را از شفیع دریافت میدارد. در صورتی که فسخ از طرف بایع در اثر وجود عیب در ثمن معین باشد، نظر بایع از فسخ بیع، جبران ضرر ناشی از وجود عیب در ثمن است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع، بایع میتواند از مشتری ارش بخواند و بدین وسیله ضرر او نیز جبران میشود و نتیجه هر یک از شفیع، بایع و مشتری بحق خود رسیده‌اند. بر خلاف آنکه حق خیار عیب مقدم بر حق شفعه قرار گیرد و بایع بتواند بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد و یا مشتری بتواند بیع را فسخ و مبیع را با بیع رد نماید تا ثمن خود را دریافت کند که در این صورت حق شفیع تضییع میگردد. پیروان نظریه مزبور از فقهاء، علاوه بر استدلال بالا بعموم ادله شفعه نیز استناد جسته‌اند.

بعض از فقهای امامیه در مورد بالا، ملاک تقدیم یکی را بر دیگری، زمان اعمال حق دانسته‌اند. بنابراین هرگاه اخذ بشفعه قبل از

فسخ بیع بعمل آید شفعه مقدم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۳

میباشد و چنانچه فسخ بیع قبل از اخذ بشفعه انجام شود، فسخ مقدم است. بعض دیگر از فقهای امامیه گفته‌اند که حق خیار مطلقاً

مقدم بر حق شفعه است، زیرا سبب خیار که عیب است در حین عقد موجود می‌باشد و حق شفعه پس از تحقیق عقد بیع حاصل می‌شود.

بطلان دو قول اخیر با توجه بآنچه در استدلال قول اول بیان گردید ظاهر می‌گردد، علاوه بر آنکه سبب خیار عیب اگر چه در زمان عقد موجود است ولی آن امر کافی برای پیدایش حق خیار نیست، بلکه حق خیار با تحقق عقد بر مال معیوب بوجود می‌آید، همچنانکه با پیدایش بیع سهم مشترک، حق شفعه حاصل می‌شود، نه بوجود شرکت که آن هم در زمان عقد موجود است.

## دو- خیارات دیگر-

در مورد خیارات دیگر از قبیل غبن، تدلیس، تبعض صفقه و امثال آن، عده از فقهاء بر آنند که مانند مورد خیار عیب، حق شفعه مقدم بر حق خیار فسخ می‌باشد. بنابراین چنانچه شفیع پس از فسخ بیع (بسبب یکی از خیارات مذکور در بالا) اخذ بشفعه کند، فسخ بلا-اثر می‌گردد، زیرا با توجه باستدلالی که در مورد خیار عیب بعمل آمد، از این جهت هیچ‌گونه فرقی بین خیار عیب و خیارات دیگر تصور نمی‌رود.

عقیده مشهور فقهای امامیه که دعوی اجماع هم بر آن شده بر آنست که در صورت فسخ بیع بسبب یکی از خیارات غیر از خیار عیب حق شفعه ساقط می‌گردد و اگر قبلاً شفیع اخذ بشفعه کرده است و سپس بیع فسخ گردد اخذ بشفعه باطل می‌شود. بعضی از فقهاء بر آنند که بین خیار غبن با بیع و خیار غبن مشتری و همچنین بین خیار آن دو در باقی خیارات باید فرق گذارد، یعنی در خیار غبن با بیع، خیار را بر اخذ بشفعه مقدم داشت و در خیار غبن مشتری اخذ بشفعه را بر خیار مقدم دانست، زیرا چنانچه با بیع بیع سهم مشترک، مغبون باشد و اخذ بشفعه مقدم داشته شود زیان با بیع بدون جبران میماند چون تأسیس حق خیار برای با بیع بمنظور جبران ضرر است که در اثر غبن به او متوجه شده است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع ورد مثل ثمن مشتری،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۴

ضرر با بیع جبران نمی‌شود. و از طرف دیگر هرگاه شفیع اخذ بشفعه نماید ضرری به او متوجه نمی‌گردد و وضعیت حقوقی او مانند وضعیت حقوقی قبل از بیع سهم مشاع خواهد بود، و با تقدم شفعه جمع بین حقیق نمیتوان نمود. بنابراین تنها راه جبران ضرر با بیع مغبون مقدم داشتن حق خیار بر شفعه است. اما در مورد خیار غبن مشتری، هرگاه خیار مقدم بر اخذ بشفعه باشد حق شفیع بدون جهت تضییع می‌شود، زیرا منظور مشتری از فسخ، رسیدن بثمر است که ببایع پرداخته و آن را در اثر اخذ بشفعه بدست می‌آورد. همچنین است در مورد باقی خیارات که فسخ از طرف مشتری بعمل می‌آید.

آنچه در بالا راجع بخیارات دیگر از قبیل: غبن، تدلیس، تبعض صفقه و امثال آن گفته شد نسبت بثمر عین معین نیز جاری می‌گردد.

## سه- خیار شرط

خیار شرط مانند خیار عیب، در اثر عقد حاصل می‌شود.

ولی ملکیت مشتری در مورد خیار شرط (خواه خیار برای مشتری باشد یا با بیع یا هر دوی آنان) نسبت بمبیع متزلزل، و قابل برگشت با بیع می‌باشد، (زیرا بوسیله بیع خیار، ملکیت متزلزل بمبیع مشتری واگذار شده است، بالعکس آنچه در مورد خیارات دیگر است که ملکیت مشتری نسبت بمبیع قطعی می‌باشد، اگر چه بیع قابل انحلال باشد، زیرا بوسیله عقد بیع مطلق، ملکیت مستقر بمشتری انتقال داده می‌شود) بنابراین آنچه گفته شد که حق شفعه در اثر بیع بوجود می‌آید، تقدم حق شفعه بر خیارات دیگر (غیر از خیار شرط) بشرحی که گذشت اشکالی ندارد، زیرا در نتیجه بیع مطلق، ملکیت قطعی برای مشتری و همچنین حق شفعه برای شفیع حاصل می‌شود.

بر خلاف بیع خیاری که برای بیع خیار شرط قرار داده شده است که ملکیت مشتری نسبت بمبیع متزلزل می‌باشد و هر زمان با بیع می‌تواند آن را بملکیت خود عودت دهد.

بعبارت دیگر از نظر تحلیلی در بیع خیاری مزبور حق با بیع از بیع کاملاً سلب نشده و حق شفعه مستقر نگشته است، لذا خیار با بیع مقدم بر شفعه خواهد بود، همچنین است در خیار مشتری که مالکیت او در مدت خیار مستقر نشده است. تقدم خیار مزبور بر حق شفعه مانع از آن نمی‌شود که شفیع قبل از انحلال بیع بتواند اخذ بشفعه بنماید، حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۵

زیرا در صورت عدم انحلال عقد بیع بوسیله خیار، شفیع مالک سهم دیگر نیز خواهد گردید. این سکه ماده «۸۱۴» ق. م. می‌گوید: «خیاری بودن بیع مانع از اخذ بشفعه نیست». بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید و سپس از طرف با بیع یا مشتری بیع خیاری فسخ گردد، شفعه باطل می‌شود. بدین جهت است که بعضی از فقهای امامیه زمان اخذ بشفعه را پس از انقضای مدت خیار قرار داده‌اند، اگر چه اینان انتقال ملکیت را در بیع خیاری از زمان عقد میدانند، زیرا با مقدم بودن خیار فسخ بر شفعه فایده‌ای در اخذ بشفعه در مدت خیار موجود نیست. بنظر میرسد که بنا بر نظر مشهور که ملکیت در بیع خیاری از زمان عقد حاصل می‌شود و قانون مدنی نیز متابعت از آن نموده است، فائده اخذ بشفعه قبل از انقضاء خیار در نمائات منفصله و منافع بیع می‌باشد، که در صورت اخذ بشفعه بتبع بیع از آن شفیع خواهد بود.

بنابراین اشکالی ندارد گفته شود که بلافاصله پس از بیع خیاری، شفیع بتواند اخذ بشفعه نماید. بعضی از فقهای امامیه احتمال داده‌اند که در بیع خیاری هرگاه حق خیار از آن مشتری باشد حق اخذ بشفعه مقدم بر حق خیار خواهد بود، و بدین وسیله جمع بین حقین بعمل می‌آید، زیرا مشتری از فسخ معامله جز استرداد ثمن خود مقصود دیگری ندارد و این امر در اثر اخذ بشفعه و دادن ثمن المثل از طرف شفیع به او تأمین می‌گردد، بر خلاف آنکه خیار شرط از آن با بیع باشد که منظور او استرداد عین بیع است و با اخذ شفعه این منظور عملی نمی‌شود.

بنظر میرسد که از نظر تحلیلی عقیده مزبور با اصول حقوقی بیش سازگار می‌باشد و بتوان از آن پیروی نمود، در این صورت باید بر آن بود که ماده «۸۱۴» ق. م در مورد بیع خیاری است که برای مشتری در آن خیار شرط قرار داده شده باشد، اگر چه از نظر قضائی مشکل است که بتوان از اطلاق ماده «۸۱۴» ق. م دست برداشت و بین بیع خیاری که حق خیار برای با بیع قرار داده شده و بین بیع خیاری که برای مشتری حق خیار است فرق گذارد، زیرا چنانکه ماده «۱۸۸» ق. م می‌گوید: «عقد حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۶

خیاری آنست که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» مگر آنکه گفته شود که ماده «۸۱۴» مذکور در بالا ناظر با اجازه اخذ بشفعه در مدت خیار می‌باشد و در مقام بیان تقدم حق شفعه بر حق خیار نیست چنانکه این امر هم بنظر میرسد. بنا بر آنچه گذشت قانون مدنی حکم حق اخذ بشفعه را در مورد خیارات مانند مورد اقاله بسکوت برگزار نموده است، فقط می‌توان حکم آن را از تحلیل حقوقی با توجه بوحدت ملاک و روح ماده «۸۱۶» ق. م بدست آورد.

#### د- ضمان درک در مورد شفعه

در صورتی که پس از تأدیة ثمن از طرف شفیع بمشتری و اخذ بشفعه، بیع مستحق للغير در آید، کشف می‌شود که بیع باطل و مشتری مالک بیع نبوده است، بنابراین شفیع در تمامک بیع که متفرع بر مالکیت مشتری است نیز ذیحق نمی‌باشد، زیرا طبق ماده «۸۱۳» ق. م: «در بیع فاسد حق شفعه نیست». در این صورت بنا بر قاعده مستنبط از ماده «۳۹۰» ق. م مشتری در مقابل شفیع ضامن درک است و طبق ماده «۳۹۱» ق. م باید مشتری ثمن را بشفیع مسترد دارد. این سکه ماده «۸۱۷» ق. م می‌گوید: «در مقابل شریکی

که بحق شفعه تملک میکند مشتری ضامن درک است نه بایع...» زیرا در اخذ بشفعه شفیع ثمن المثل را بمشتری میدهد و چنانچه کشف شود که بیع باطل بوده معلوم میگردد که شفعه نیز باطل است و مشتری در اخذ ثمن المثل مستحق نمیشد و آن را غیر عادلانه دارا شده است، بدین جهت باید آن را بمالک آن که شفیع میباشد برگرداند. در فرض بالا مشتری بنوبه خود نیز میتواند ثمنی را که ببایع پرداخته طبق صریح ماده «۳۹۰ و ۳۹۱» ق. م مسترد دارد. اینست که ذیل ماده «۸۲۰» ق. م میگوید: «... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرک مبیع همان است که در ضمن عقد بیع مذکور شده است».

عبارت ذیل ماده «۸۱۷» ق. م میگوید: «... لیکن اگر در تاریخ اخذ بشفعه، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۷

داشت» چنانکه قبلاً در طریق اخذ بشفعه تذکر داده شد، عبارت مزبور در مقام بیان قبض مورد شفعه از طرف شفیع میباشد که او میتواند ملک خود را نزد هر کس بیابد قبض کند، علاوه بر آنکه شفیع قائم مقام قانونی مشتری میباشد. بنابراین در صورتی که مبیع در تصرف بایع بوده و هنوز بمشتری تسلیم ننموده باشد، شفیع آن را از بایع مطالبه خواهد کرد و نمیتواند مشتری را مجبور کند تا مبیع را از بایع بگیرد و بشفعه بدهد، زیرا مشتری در اخذ بشفعه در مقابل شفیع تعهد بتسلیم مورد شفعه ننموده است و این امر نیز از آثار اخذ بشفعه نمیشد بر خلاف آنچه در بیع است که بدستور شق ۳ ماده ۳۶۲ ق. م بایع در اثر عقد ملزم بتسلیم مبیع بمشتری شده است. بنابراین چنانچه مشتری مبیع را بدیگری بفروشد، مشتری دوم میتواند تسلیم مبیع را از مشتری اول که بایع باو است بخواهد. همچنانی که میتواند بعنوان قائم مقامی از مشتری اول، از بایع مطالبه تسلیم مبیع را بنماید.

مطلبی که در ذیل ماده «۸۱۷» بیان شده با آنچه در قسمت اول ماده است ارتباط ندارد، زیرا قسمت اول ماده در مورد ضمان درک مشتری میباشد و قسمت دوم آن در مورد قبض مورد شفعه است. از نظر قانون نویسی مقتضی آن بوده که هر یک در ماده مستقلی بیان شود تا موجب سوء تفاهم نگردد. بنظر میرسد که علت تنظیم ماده بدین نحو آنست که تهیه کنندگان مجموعه قانون مدنی در نوشتن ماده مزبور خواسته‌اند مفاد عبارت مذکور در تألیفات بعضی از فقهای امامیه را بیان کنند و در آن اشتباه روی داده است. فقهای مزبور پس از بیان ضمان درک مشتری میگویند: فرقی نمی‌نماید که شفیع مال مورد شفعه را از مشتری گرفته باشد یا آنکه در موقع اخذ شفعه هنوز بایع، مبیع را تسلیم مشتری نکرده و شفیع آن را از بایع گرفته است. تصور نرود که منظور از عبارت ماده بالا که میگوید: (لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت) آنست که شفیع در مورد مزبور برای مطالبه ثمنی که بمشتری داده است باید ببایع رجوع کند، زیرا ضمان درک چنانکه در مجلد اول گفته شد نتیجه بطلان بیع وادار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۸

شدن غیر عادلانه میباشد. این است که طبق ماده «۳۶۶» ق. م کسی که به بیع فاسد مالی را قبض کرده باید آن را بصاحبش رد کند. در موردی که شفعه باطل باشد مشتری ثمن را از شفیع دریافت کرده و مستحق آن نبوده است، او باید آن را بشفعه بدهد، و بایع چیزی از شفیع نگرفته تا بتواند شفیع به او رجوع نماید. چنانچه تصور شود که چون بایع ثمن را از مشتری دریافت داشته و مشتری همان مقدار از شفیع گرفته است، برای سهولت امر و جلوگیری از تکرار تأذیه، شفیع باید مستقیماً ببایع رجوع کند. باید توجه نمود که این امر با قواعد حقوقی سازگار نیست، زیرا هیچ رابطه حقوقی بین شفیع و بایع در موضوع ثمن پرداختی شفیع بمشتری موجود نمیشد، اگر چه شفیع مبیع را از بایع قبض کرده باشد.

طبق ذیل ماده «۸۲۰» ق. م: «... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرک مبیع همان است که در ضمن عقد بیع مذکور شده است» یعنی طبق ماده «۳۹۱» ق. م بایع باید ثمن را که از مشتری گرفته است باو بدهد، خواه آنکه مشتری ثمن المثل را که از شفیع گرفته



به او رد کرده باشد و یا آنکه شفیع او را بری نموده و یا هنوز از مشتری آن را دریافت نکرده است.

### ه- فروش مبیع از طرف مشتری بشخص ثالث

در صورتی که مشتری پس از خرید سهم مشترک، مبیع را بدیگری بفروشد، شفیع میتواند از مشتری اول أخذ بشفعه نماید، زیرا حق اخذ بشفعه مقدم بر بیع بوده و طبق ماده «۸۱۶» ق.م: «أخذ بشفعه هر معامله‌ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد شفعه نموده باشد باطل مینماید». همچنانی که شریک میتواند از مشتری دوم أخذ بشفعه کند، زیرا او شریک با مشتری اول است و باین اعتبار میتواند از مشتری دوم أخذ بشفعه کند.

در این صورت حق شفعه شفیع که ناشی از بیع اول است ساقط میگردد. مثلاً هرگاه کسی سهم خود را از باغی که با دیگری مشترک است بمحمد بفروشد و محمد آن را بحسین بفروشد، شریک دیگر میتواند بوسیله أخذ بشفعه از محمد معامله او را با حسین ابطال کند و میتواند با فروش محمد بحسین موافقت کند. در این صورت چون شفیع در اثر خرید محمد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۴۹

با او شریک میشود و میتواند در اثر فروش سهم مشترک بحسین از شخص اخیر أخذ بشفعه بنماید. بنابراین در صورتی که چندین بیع یکی پس از دیگری بر سهم مشترک واقع شود، شفیع میتواند از هر یک از مشتریان که بخواهد أخذ بشفعه کند و از هر یک از آنان که أخذ بشفعه بنماید بیهای ماقبل صحیح و ما بعد باطل خواهد بود، زیرا أخذ بشفعه از هر یک از مشتریان، فرع بر مالکیت او میباشد و مالکیت او متفرع بر صحت بیهای سابق است.

### و- تصرفات مادی مشتری در مبیع

#### اشاره

مشتری میتواند هر گونه تصرفی در سهم خریداری خود بنماید، زیرا مالک است و طبق ماده «۳۰» ق.م حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد و حق شفعه برای شریک مانع از تصرف او نخواهد بود، مستنبط از ماده «۸۱۹» ق.م. بنابراین در صورتی که مشتری در مبیع تصرفاتی نماید و اموالی از خود بر آن بیفزاید مانند گذاردن در و پنجره در بنا و یا ساختن بنا و کاشتن درخت در زمین، و شریک أخذ بشفعه بنماید پس از أخذ بشفعه مشتری میتواند آنها را جدا نموده بردارد، این سکه در ذیل ماده «۸۱۹» ق.م گفته شده: «... مشتری میتواند بنائی را که کرده یا درختی را که کاشته قلع کند». منظور از عبارت مزبور آنست که شفیع نمیتواند آنچه مشتری بر مبیع افزوده بوسیله أخذ بشفعه بتبع مبیع تملک کند و قیمت آن را پردازد، بلکه مشتری میتواند آن را کنده و ببرد، زیرا آنها ملک مشتری میباشد و خارج از مورد شفعه است و تملک آنها بوسیله شفیع بر خلاف اصل مالکیت میباشد. در صورتی که شفیع بخواهد بنائی را که مشتری نموده و درختی را که کاشته قلع نکند، میتواند با موافقت مشتری نسبت بانها معامله مستقلی بصورت صلح یا بیع بنماید.

در کندن درخت و خراب کردن بنائی که مشتری نموده اجازه شفیع لازم نمیشود. اگر چه زمین در نتیجه أخذ بشفعه ملک شفیع قرار گرفته است، زیرا آن اضافات ملک مشتری است و عمل مزبور مانند آماده کردن مبیع از طرف بایع برای تسلیم آن بمشتری میباشد. بنابراین مشتری ملزم نیست پس از کندن درختان و خراب کردن بنا زمین را مسطح و گودیها را پر نماید، بلکه بهمان حالت، زمین تسلیم شفیع میشود. قول

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۰

مزبور مورد پیروی عده‌ای از فقهای امامیه، مانند علامه در قواعد و شیخ در موضعی از مبسوط قرار گرفته است. عده دیگر از فقهاء بر خلاف اینان بر مشتری لازم میدانند که زمین را تسطیح نماید و حتی بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه در اثر کندن درخت و خراب کردن بنا نقصی در زمین حاصل شود، مشتری باید ارش آن را بشفیغ بدهد، زیرا تخریب در ملک غیر بعمل آمده است. بنظر میرسد که قول مزبور بیش با اصول حقوقی موافق است.

قانون مدنی حکم موردی را که مشتری نخواهد بنا و درخت خود را خراب یا بکند بیان نکرده است که آیا شفیع میتواند با دادن ارش او را اجبار بتخریب بنا و کندن درخت بنماید یا آنکه بدون ارش، مشتری مجبور بآن عمل خواهد بود؟ پاسخ سؤال مزبور با توجه باستدلال حقوقین امامیه معلوم میگردد.

### حقوقین امامیه دارای سه قولند:

#### قول اول - مشتری اجبار میشود که بنا را خراب و درختان را بکند، بدون آنکه حق مطالبه ارش از شفیع داشته باشد،

زیرا در اثر بیع، سهم مشاع متعلق حق شفیع قرار میگیرد و هر عملی که منافی با حق شفیع میباشد از طرف مشتری جایز نیست. این است که بعضی از فقها تصریح مینمایند مالکیت مشتری نسبت بسهم مشاع، متزلزل است تا شفیع أخذ بشفعه کند و یا حق مزبور بنحوی از انحاء ساقط گردد.

بعبارت دیگر مالکیت مشتری در سهم مشاع مانند مالکیت مشتری در بیع خیاری میباشد. بنابراین مشتری نمیتوانسته چنین تصرفی که منافی حق شفعه باشد در میبندد و چون بر خلاف حق در میبندد تصرف کرده، بنا ساخته و درخت کاشته است شفیع میتواند او را مجبور بتخریب بنا و کندن درخت بنماید بدون آنکه ملزم بتأدیه ارش باشد. آنچه بنظر میرسد آنست که نمیتوان مالکیت مشتری را در مورد مانند مالکیت مشتری خیاری متزلزل دانست، بلکه مالکیت مشتری مزبور مانند مالکیت مشتری در بیع قطعی است که با بیع دارای خیارات دیگر مانند غبن و امثال آن میباشد که مشتری با علم بخیار غبن با بیع، میتواند همه گونه تصرف و انتفاع را از میبندد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۱

#### قول دوم - شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بتخریب بنا و کندن درختان بنماید.

طرفداران عقیده مزبور خواسته‌اند مورد را قیاس بعاریه زمین برای بنا و کاشتن درختان بنمایند و تأدیه ارش را در صورت الزام بتخریب بنا و کندن درختان لازم بدانند و حال آنکه بین آن دو فرق است، اگر چه در مورد عاریه چنانکه گذشت، گفته شد که معیر، با الزام مستعیر بتخریب بنا و کندن درختان ملزم پرداخت ارش نمیشد. از طرف دیگر، تأدیه ارش منافی با فلسفه تأسیس أخذ بشفعه است، زیرا هرگاه شفیع الزام بتأدیه ارش گردد، دچار ضرر دیگری میشود که در مواردی بیش از ضرر ناشی از درخواست تقسیم احتمالی مال مشترک است، و ابقاء بنا و درخت پس از اخذ بشفعه تجاوز بحق مالکیت شفیع از طرف مشتری میباشد. بنابر آنچه گفته شد باید بر آن بود که شفیع میتواند مشتری را بدون دادن ارش، الزام بقلع بنائی که نموده و درختانی که کاشته بنماید.

#### قول سوم - شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بقلع درخت و تخریب بنا کند

و یا بدون رضای مشتری قیمت عادله بنا و درختان را باو بدهد و آنها را تملک نماید، زیرا بدین نحو جمع بین حقین شده و ضرری

متوجه هیچ‌یک از شفیع و مشتری نمی‌شود.

اشکالی که نسبت بنظریه مزبور موجود است انتقال ملک بدون رضایت مالک است که بر خلاف اصل مالکیت می‌باشد و دلیلی بر این امر موجود نیست. اجازه تملک مبیع بوسیله أخذ بشفعه باستناد دلیل خاصی است استثنائی که نمیتوان از نظر وحدت ملاک و تنقیح مناط در اشیاء و نظایر آن جاری ساخت.

کشت و زرع نمودن مشتری در مبیع مانند بنا و کاشتن درخت، مورد اختلاف نظر قرار گرفته است. بعضی بر آنند که شفیع باید مجاناً محصول را در زمین خود نگهدارد تا موقع درو برسد و برداشت شود، زیرا مشتری با اجازه قانونی حق تصرف در مبیع را داشته است و مدتی که برای رسیدن محصول لازم است چندان طولانی نیست که زیان غیر قابل تحملی متوجه شفیع گردد، بر خلاف آنچه در ابقاء درخت و بنا می‌باشد. دلیل رد نظر مزبور آنست که الزام شفیع ببقاء کشت مجاناً تحمیلی است بر شفیع، و تحمیل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۲

خسارت بر فرد اگر چه ناچیز باشد محتاج بدلیل صریح است. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه مبیع زمین بوده و مشتری در آن کشت کرده باشد، شفیع میتواند پس از اطلاع بر بیع، أخذ بشفعه نماید و مبیع را بخواهد و یا آن را تأخیر اندازد و صبر کند تا کشت برداشت شود. چنانچه شفیع أخذ بشفعه نماید، کشت تا زمان درو و برداشت محصول در مقابل تادیه اجرت المثل از طرف مشتری در زمین باقی میماند.

بنظر میرسد که شفیع نمیتواند أخذ بشفعه را بتأخیر اندازد، زیرا این امر منافات با فوریت أخذ بشفعه دارد.

## فصل هفتم - عیب و تلف مورد شفعه

### اشاره

عیب و تلف مورد شفعه در دو قسمت بیان میشود:

#### ۱- معیوب بودن مبیع در زمان بیع -

### اشاره

در صورتی که پس از أخذ بشفعه کشف شود که مبیع قبل از بیع معیوب بوده است، چهار فرض میشود که ذیلاً حکم هر یک از آنان بیان میگردد.

#### الف - هرگاه مشتری در حین عقد بیع و شفیع در حین أخذ بشفعه از وجود عیب آگاه بوده‌اند،

شفیع و مشتری هیچ‌یک نمیتواند معامله خود را فسخ کند و یا مطالبه ارش نماید، زیرا اختیار عیب در صورتیست که منتقل الیه در حین معامله جاهل بعیب باشد.

#### ب - هرگاه شفیع در حین أخذ بشفعه جاهل بعیب بوده، ولی مشتری در حین بیع آن را میدانسته

و یا حق خیار خود را ساقط نموده است، فقهاء بر آنند که شفیع میتواند شفعه را فسخ و ثمن را از مشتری دریافت دارد. توهّم آنکه خیار عیب اختصاص بقعود معوض دارد و شفعه ایقاع است، بی‌مورد میباشد، زیرا دلیل بر حق فسخ قاعده لا ضرر است که آن در مورد شفعه نیز موجود میشود و اختصاص آن بعقد معوض بدون دلیل میباشد و ایقاع معوض مانند شفعه با عقد معوض از این جهت یکسان است. در این صورت شفیع نمیتواند مبیع را نگهداشته و از مشتری مطالبه ارش نماید،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۳

زیرا در مورد مزبور دلیلی بر اخذ ارش موجود نیست و در مورد تردید در استحقاق مطالبه ارش، اصل عدم آنست. از نظر قضائی حکم بعدم حق ارش در صورت نگاهداری مبیع از ناحیه شفیع مشکل بنظر میرسد. دلیل این امر آنست که ماده «۴۵۶» ق. م که میگوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد...»

شامل شفعه نیز میگردد، زیرا شفعه یکی از معاملات لازمه شناخته میشود و ناچار مفاد مواد مربوطه بخیار عیب نسبت بآن جاری خواهد گشت و در مورد مزبور بین فسخ و ارش نمیتوان تفکیک نمود، مگر آنکه در تفسیر مواد توسعه قابل توجهی داده شود و باستناد مفاد قاعده عقلی لا ضرر حق فسخ را جاری و باستناد اصل عدم استحقاق مطالبه ارش را اجازه نداد و این امر دور از روش تفسیری میباشد که مورد پیروی قضائی قرار گرفته است.

### ج- هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه عالم بعیب باشد ولی مشتری در حین بیع جاهل بآن بوده است،

شفیع نمیتواند معامله خود را فسخ بنماید، زیرا با علم بعیب مبیع، راضی باخذ بشفعه، شده است و خیار عیب در مورد جهل بآن موجود میگردد.

امّا مشتری نیز نمیتواند بیع را فسخ کند، زیرا مبیع از ملکیت او خارج شده است، بلکه میتواند از بیع ارش عیب بخواهد. در این صورت بنظر میرسد که ارش مزبور از بابت ثمن المثل محسوب میشود باین معنی که هرگاه شفیع ثمن المثل را پرداخته بمقدار ارش مسترد میدارد و چنانچه نپرداخته است پس از کسر ارش بقیه را بمشتری میدهد، زیرا در حقیقت ثمن پرداختی مشتری ببایع پس از کسر ارش است، اگر چه ارش برای جبران ضرر مشتری باشد، چنانکه در مجلد اول (طبع دوم) شرح آن گذشت و علم شفیع بوجود عیب تأثیر در این امر ندارد، زیرا کسر ارش از ثمن المثل باعتبار خیار عیب برای شفیع نمیشود تا با علم بعیب حین اخذ بشفعه نتواند احتساب نماید.

### د- هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه و مشتری در حین بیع جاهل بعیب باشند،

شفیع میتواند مانند مورد اول شفعه را فسخ و مبیع را بمشتری رد نماید و مشتری نیز میتواند بیع را فسخ و مبیع را ببایع مسترد دارد. توهّم نرود که چون در اثر شفعه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۴

مبیع انتقال بشفیع یافته طبق ماده «۴۲۹» ق. م بایع نمیتواند بیع را فسخ نماید و فقط میتواند ارش بخواهد، زیرا شق یک ماده مزبور که میگوید: «در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن بغیر» ناظر بموردیست که مشتری آن را بوسیله عقدی از عقود بدیگری منتقل کند و شامل شفعه که ایقاع است و شفیع بدون موافقت مالک آن را تملک مینماید نمیشود، بنابراین مشتری میتواند

پس از فسخ شفیع، بیع را فسخ کند و یا آنکه بیع را فسخ نکند و از بایع ارش بخواهد، همچنانکه شفیع می‌توانسته شفعه را فسخ نکند و از مشتری مطالبه ارش نماید.

## ۲- عیب و تلف مورد شفعه نزد مشتری -

### اشاره

طبق ماده «۸۱۸» ق. م:

«مشتری نسبت بعیب و خرابی و تلفی که قبل از اخذ بشفعه درید او حادث شده باشد ضامن نیست و همچنین است بعد از اخذ بشفعه و مطالبه در صورتی که تعدی یا تفریط نکرده باشد». توضیح ماده بالا منوط به بیان امور ذیل می‌باشد:

### الف - عیب مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه

بنظر میرسد که کلمه خرابی بعد از کلمه عیب در ماده ذکر خاص بعد از عام است چه خرابی مبیع عرفاً نوعی عیب محسوب میشود چنانکه قسمت اول ماده بالا بیان مینماید. مشتری نسبت بعیب و خرابی که قبل از اخذ بشفعه نزد او حادث شده باشد ضامن نیست. در این صورت شریک میتواند شفعه را ترک بنماید و یا در وضعی که موجود است اخذ بشفعه کند و تمامی ثمن المثل را ب مشتری بدهد و نمیتواند مطالبه ارش کند، زیرا اصل، عدم استحقاق مطالبه ارش است. از طرف دیگر عیب و خرابی در ملک مشتری بعمل آمده است و اخذ بشفعه بر خلاف قاعده با دادن تمامی ثمن المثل اجازه داده شده است، لذا نمیتوان با تقلیل ثمن بشفعه اجازه اخذ بشفعه داد و چنانچه اخذ بشفعه بدون گرفتن ارش موجب ضرر شفیع میشود، او الزامی بر اخذ بشفعه ندارد.

### ب - تلف مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه

کلمه تلف در ماده «۸۱۸» را باید تلف بعضی دانست، زیرا در مورد غیر منقول تلف حقیقی فرض نمیشود. علت حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۵

ذکر کلمه مزبور در ماده، قطعاً اشتباهی است که از نویسندگان قانون مدنی ناشی شده است. سبب اشتباه آنست که اینان برای تهیه و تنظیم قانون مدنی، تألیفات متعددی از فقهای امامیه را مورد نظر قرار داده‌اند و بعضی از آنان شفعه را در مال منقول نیز جایز میدانند. ممکن است منظور از تلف، خارج شدن غیر منقول از قابلیت انتفاع باشد چنانکه مبیع باغ یا خانه واقع در کنار دریا یا رودخانه بوده و زمین فرو ریخته و جزء دریا یا رودخانه شده است. بنابر عقیده فقهای مزبور تلف مورد شفعه قبل از اخذ موجب سقوط حق شفعه می‌باشد، زیرا مورد شفعه موجود نیست و با فقدان مورد حکم جاری نمیشود و مشتری نیز ضامن آن نخواهد بود، زیرا تلف در ملک او بعمل آمده است و کسی ضامن تلف مال خود در مقابل دیگری نمیشود.

### ج - نقص مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه

ماده صریحی در موضوع نقص مبیع قبل از اخذ بشفعه نزد مشتری در قانون مدنی موجود نیست ولی میتوان از کلمه خرابی مذکور در ماده «۸۱۸» ق.م استنباط نمود که نقص در مبیع مانند عیب است که شفیع میتواند اخذ بشفعه نماید و تمامی ثمن المثل را بمشتری بدهد و میتواند آن را ترک کند. بعضی از فقهای دیگر بر آنند که مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه اگر چه ملک مشتری است، ولی چون متعلق حق شفیع قرار گرفته باید نقصی که در مدت تصرف مشتری حادث شده با او محسوب شود و مانند عیب قبل از قبض مبیع خواهد بود. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است و بر این امر اجماعات عدیده‌ای در مؤلفات خود نقل نموده‌اند.

### ۳- تلف و عیب مبیع بعد از اخذ بشفعه و مطالبه تسلیم آن -

در صورتی که شفیع اخذ بشفعه کند و از مشتری مطالبه تسلیم مبیع را بنماید، مشتری ملزم بتسلیم آن در اولین وقت فرصت بشفیع میباشد. در صورتی که مبیع در مدت مزبور بدون تعدی و تفریط از ناحیه مشتری تلف شود او ضامن نخواهد بود، زیرا مشتری امین محسوب میشود و طبق ماده «۶۱۴» ق.م: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیشود مگر در صورت تعدی با تفریط» این است که قسمت اخیر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۶

ماده «۸۱۸» ق.م میگوید: «... و همچنین است بعد از اخذ بشفعه و مطالبه در صورتی که تعدی یا تفریط نکرده باشد».

در صورتی که شفیع پس از اخذ بشفعه، مطالبه مورد شفعه را از مشتری بنماید و او از تسلیم آن امتناع کند و یا اهمال و ماطله نماید. بنابر مستنبط از ماده «۳۰۸» ق.م در حکم غاصب شناخته میشود و مسئول هر عیب و نقصی خواهد بود که در مورد شفعه حاصل میگردد. زیرا پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع در می‌آید و در ید مشتری امانت است و مادام که شفیع مطالبه نماید مشتری الزام بتسلیم آن را ندارد و پس از مطالبه ملزم بتسلیم آن خواهد بود و چنانچه امتناع و یا ماطله نماید و یا منکر وجود آن نزد خود گردد صفت امانت از مشتری زایل میشود. ماده «۶۱۶» ق.م که میگوید: «هرگاه رد مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین باو مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که در مال ودیعه حادث شود اگر چه آن عیب یا نقص مستند بفعل او نباشد» این امر را تأیید مینماید.

### ۴- تلف و عیب مبیع پس از اخذ بشفعه و قبل از مطالبه تسلیم آن -

در صورتی که پس از اخذ بشفعه شفیع مطالبه تسلیم مبیع را ننماید و مبیع بدون تعدی و تفریط نزد مشتری تلف و معیوب شود او ضامن آن نخواهد بود، زیرا پس از اخذ بشفعه ید مالکانه مشتری نسبت بمبیع تبدیل بید امانی میگردد و مادام که شفیع مطالبه تسلیم آن را ننماید عنوان امانت باقی است و امین طبق قاعده حقوقی مستنبط از مواد مربوطه بودیعه مسئول تلف و نقص مال مورد امانت نمیشود.

### ۵- تعدی و تفریط مشتری در مبیع پس از اخذ بشفعه

در صورتی که پس از اخذ بشفعه مشتری در مبیع شروع بتعدی و تفریط نماید، ضامن تلف و هر نقص و عیبی خواهد بود که در مورد شفعه حاصل میشود، زیرا چنانکه گذشت پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع در می‌آید و در ید مشتری امانت است و چنانچه تعدی و تفریط کند سمت امانت او زایل شده و غاصب محسوب میگردد و غاصب ضامن تلف و هر نقص و عیبی خواهد بود که در مال مغضوب حاصل میشود. ماده «۶۱۴» ق.م

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۷

میگوید: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد مگر در صورت تعدی یا تفریط».

### ۶- تلف و عیب مورد شفعه قبل از تسلیم بایع

در صورتی که قبل از تسلیم میبع بمشتری شفیع اخذ بشفعه کند و پس از آن میبع نزد بایع تلف گردد، بیع و شفعه منفسخ میشود، و بایع ثمن را بمشتری و مشتری ثمن المثل را که از شفیع دریافت داشته باو مسترد میدارد.

از نظر تحلیلی، تلف میبع مادام که بایع آن را بقبض مشتری یا قائم مقام او نداده باشد، تلف قبل از قبض است، اگر چه معاملات متعددی بر آن شده باشد، بنابراین طبق ماده «۳۸۷» ق. م. بیع منفسخ میگردد. در این امر فرق نمیکند که مشتری آن را بدیگری فروخته باشد و یا هبه کرده باشد و یا آنکه مورد اخذ بشفعه قرار گرفته باشد. چنانکه فقهاء امامیه در مورد تلف میبع قبل از قبض گفته‌اند که میبع قبل از انفساخ آن ما بملکیت بایع در آمده و سپس در ملکیت او تلف میگردد، بنابراین در فرض بالا ناچار باید بر آن بود که میبع از ملکیت شفیع آن ما در ملکیت مشتری داخل شده و از ملکیت او آن ما بملکیت بایع در آمده و سپس تلف میگردد. همچنین است هرگاه چندین معامله یکی پس از دیگری نسبت بمبیع قبل از قبض واقع شود. نماءات حاصله در مدتی که در ملکیت مشتری بوده از آن مشتری میباشد و در مدت پس از اخذ بشفعه تا زمان تلف به تبعیت ملک از آن شفیع خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۸

### قسمت چهارم در وصایا وارث

#### اشاره

چون ترکه میت در وصیت وارث، بوسیله فوت بوارث و موصی له منتقل میشود، قانون مدنی آن دو را تحت عنوان قسمت چهارم بیان نموده و بدو باب یکی را در وصایا و دیگری را در ارث اختصاص داده است.

### باب اول در وصایا

#### اشاره

وصیت مشتق از وصی یصی بمعنی وصل و پیوند است و باعتبار اتصال تصرفات زمان حیات موصی بزمان پس از فوت آن را وصیت نامیده‌اند. ممکن است وصیت اسم مصدر از اوصی یوصی یا وصی یوصی بمعنی عهد باشد. در این صورت وصیت نامیدن عقد مزبور باعتبار تعهدی است که موصی بوسیله آن مینماید.

ماده «۸۲۵» ق. م میگوید: «وصیت بر دو قسم است: تملیکی و عهدی».

قانون مدنی پیروی بسیاری از فقهای امامیه تعریفی از وصیت که شامل وصیت تملیکی و عهدی باشد ننموده و ابتداء آن را بدو قسم تقسیم کرده است. علت این امر آنست که هر یک از دو قسم وصیت تملیکی و عهدی طبیعت حقوقی مخصوصی را در بر دارد، اگر چه هر دو مربوط به پس از فوت موصی میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۵۹

### فصل اول وصیت تملیکی

## اشاره

ماده «۸۲۶» ق. م وصیت تملیکی را تعریف نموده میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...» و در بند سوم ماده بالا اشخاصی که در وصیت تملیکی نقش اساسی را بازی مینمایند نام برده و میگوید: «... کننده موصی، کسی که وصیت تملیکی بنفع او شده است موصی له، مورد وصیت موصی به ...  
نامیده میشود».

## مبحث اول - عقد وصیت

### ۱- وصیت تملیکی عقد است

وصیت تملیکی یکی از عقود میباشد، زیرا عقد چنانکه از مواد مربوطه بتعهدات و بیع معلوم میگردد آنست که از طرف یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و یا مالی را تملیک کنند و مورد قبول آنها باشد و در وصیت تملیکی مالی از طرف موصی بموصی له تملیک میگردد و موصی له آن را قبول میکند. بنابراین وصیت بوسیله ایجاب از طرف موصی و قبول از طرف موصی له بعمل می آید، زیرا عقد محقق میشود بتوافق قصد و رضای طرفین بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد نماید. این سکه ماده «۸۲۷» ق. م میگوید: «تملیک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی».

بعضی از حقوقین امامیه در تألیفات خود بر آنند که وصیت ایقاع است و قبول موصی له خواه آن را ناقل بدانند و خواه کاشف، شرط پیدایش ایقاع است. نظریه اینان صحیح بنظر نمیرسد، زیرا ایقاع بوسیله اراده یک نفر (خواه موجب اسقاط حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۰

حق باشد و یا ایجاد آن) واقع میشود و کس دیگری هیچ گونه مداخله در آن ندارد، حتی رد دیگری نیز بلا اثر است چنانکه در ابراء گذشت و فرق بین شرط بودن یا جزء بودن قبول در امر اعتباری، خود نیز تصویری و اعتباریست. گفته بعضی از فقهاء بآنکه وصیت ایقاع است ولی مانند ابراء و اعراض ایقاع صریح نمیشود، بلکه غیر صریح است و حق مالکیت برای موصی له نسبت بموصی به بوسیله ایجاب موصی (بطور معلق) واقع میگردد و قبول شرط مؤخر و کاشف از آنست، بنظر اشتباه میباشد.

مبنای اشتباه آنست که عقود بوسیله ایجاب و قبول محقق میگردد و آثار مخصوصه بلافاصله ایجاد میشود. در وصیت که معلق بر فوت میباشد، ملکیت موصی به برای موصی له بفوت موصی موجود میگردد، اگر چه هنوز موصی له قبول ننموده باشد و چون موصی له قبول کند ملکیت او تثبیت میگردد. این امر موجب شده است که نتوانند تصور نمایند که قبول مؤخر، جزء اخیر علت تا مه قرار گیرد و ایجاد ملکیت در زمان فوت شود آنگونه که در عقود منجزه میباشد، زیرا لازم می آید که معلول بر علت خود مقدم شود، لذا ناچار شده اند که وصیت را ایقاع بدانند و بر آن شوند که ملکیت برای موصی له بوسیله ایجاب موصی محقق میگردد و قبول شرط مؤخر و کاشف میباشد. دلیل بر ضعف استدلال مزبور آنست که تقدم معلول از حیث زمان بر علت خود در عالم مادی محال میباشد ولی این امر در عالم حقوقی که عالم فرض و اعتبار است هیچ گونه اشکالی در بر ندارد، زیرا چنانچه بتوان برای امری که در عالم مادی هیچ گونه تأثیری در پیدایش امر دیگری ندارد، فرض نمود که مؤثر و علت موجه تعهد یا ملکیت است و آن را در عالم حقوقی معتبر شناخت، میتوان باسانی فرض نمود که امر مؤخر میتواند در امر مقدم تأثیر کند و علت پیدایش آن باشد، زیرا



هیچ امری در عالم تصور محال نمیباشد و هر چه تصور شود میتوان معتبر دانست و تأثیر آن را در شیئی مقدم اعتبار نمود. بنابراین عقد معلق [خواه آنکه طبیعاً معلق باشد مانند وصیت و یا آنکه عقود دیگر را بطور معلق واقع ساخت، مثل آنکه کسی مالی را بپسرش بقیمت نازلی بفروشد هرگاه پسر باخذ دیپلم نائل گردد] مانند عقد منجز، بوسیله ایجاب و قبول، حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۱

یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند واقع میشود.

در این صورت چنانچه قبول قبل از پیدایش معلق علیه باشد، با حاصل شدن معلق علیه ملکیت حاصل میگردد و چنانچه قبول پس از پیدایش معلق علیه باشد جزء اخیر علت موجود شده و بوسیله آن کشف میگردد که ملکیت از زمان پیدایش معلق علیه حاصل شده است و منافات ندارد که شیئی واحد در حقیقت جزء علت قرار گیرد و باعتباری پیدایش آن کاشف از تحقق معلول نیز باشد. بنابراین در موارد مزبور همیشه جزء اخیر علت تامه دارای دو عنوان بدو اعتبار است: یکی آنکه در ایجاد معلول تأثیر مینماید و دیگر آنکه وجود آن کاشف از پیدایش معلول میباشد.

وضعیت مزبور عده از حقوقیین را بر آن داشته که معتقد شوند وصیت ایقاع است و قبول شرط تحقق آن میباشد.

## ۲- ایجاب وصیت

### اشاره

ایجاب عبارت از اعلام تملیک معلق بفوت، از طرف موصی بموصی له میباشد و آن طبق ماده «۱۹۱» ق. م: «محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند». در مواردی که برای موصی تلفظ ممکن نباشد طبق ماده «۱۹۲» ق. م. اشاره‌ای که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود. ممکن است ایجاب وصیت بوسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد نیز واقع گردد. در ایران سالهای متمادی از قاعده مزبور پیروی میشده تا آنکه مواجه با اشکالات عدیده گردیدند، زیرا وصیت همیشه پس از فوت موصی مورد استفاده قرار میگردد و اشخاص ذی نفع میتوانند بانواع دسیسه از اقامه شهود یا جعل سند، وصیتی را که واقع نشده است اثبات نمایند.

بدین جهت بمتابعت از قانون فرانسه، در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ قانونی در ۲۴ ماده بنام قانون راجع بطرز تنظیم وصیت نامه بتصویب رسید که بعداً با تغییر کلماتی چند، فصل ششم از قانون امور حسبی مصوب ۲ تیر ماه ۱۳۱۹ قرار داده شد. قانون مزبور در شرایط صوری وصیت است که در آخر فصل وصیت، شرح داده خواهد شد.

## تبصره- بطلان وصیت فضولی

ماده «۸۴۱» ق. م میگوید: «موصی به

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۲

باید ملک موصی باشد و وصیت بمال غیر و لو با اجازه مالک باطل است» چنانکه در شرح معاملات فضولی گذشت، عقد فضولی، طبق قاعده حقوقی صحیح میباشد ولی قانون مدنی استثناء آن را در مورد وصیت باطل دانسته است. بنابراین با توجه باطلاق ماده بالا فرقی نمینماید که موصی برای خود ملک غیر را وصیت کند یا برای مالک آن، چنانکه شرح آن در مالک بودن موصی نسبت بموصی به خواهد آمد.

## ۳- قبول وصیت

## اشاره

قبول عبارت است از اعلام ارادهٔ موصی له بتملک آنچه موصی برای پس از فوت خود باو تملیک نموده است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول در وصیت مانند قبول در هبه، اعلام رضایت موصی له بایجاب است. و متضمن انشاء دیگری نمیباشد. بر خلاف قبول در عقود معوضه که عبارت از اعلام تملک قبول کننده در مقابل تملیک ایجاب گوینده است. اینان از نظر تحلیلی بر آنند که هر عقد خواه معوض باشد و خواه غیر معوض، مرکب از دو انشاء است، با این فرق که در عقد معوض اعلام هر یک از طرفین عقد مرکب از دو امر است: تملیک مال بطرف و تملک آنچه طرف باو در عوض تملیک مینماید، و در عقد غیر معوض مانند هبه از یک طرف تملیک مال بطرف دیگر میشود، و طرف دیگر موافقت بر این امر میکند، یعنی رضایت خود را بتملیک اعلام میدارد، بدون آنکه انشاء تملک آن را بنماید و قصد کند مالی که طرف باو تملیک کرده در ملکیت او داخل شود. احتمال می‌رود که قبول در عقد غیر معوض تملیکی نیز مانند قبول در مورد عقد معوض باشد که قبول کننده انشاء تملک چیزی را بنماید که طرف باو تملیک نموده است.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له شرط و کاشف از مالکیت او از زمان فوت موصی میباشد. بعضی دیگر بر آنند که قبول شرط است ولی نقل ملکیت از زمان قبول میباشد. عدهٔ دیگر بر آنند که موصی به در اثر فوت بطور متزلزل وارد ملکیت موصی له میشود و بوسیلهٔ قبول مستقر میگردد.

عقد بودن وصیت تملیکی نزد فقهای امامیه مشهور میباشد و مورد پیروی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۳

قانون مدنی قرار گرفته است. بدین جهت قبول را لازم میدانند. قول غیر مشهور بر آن است که وصیت ایقاع معلق میباشد و احتیاج بقبول ندارد و کافی است که موصی له آن را رد ننماید و چنانچه رد کند وصیت باطل میگردد.

آنچه در بالا- پیروی از ماده «۸۲۷» ق. م گفته شد، که وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی، در صورتیست که وصیت بشخص یا اشخاص معین بشود و عبارت دیگر موصی لهم محصور باشند، مانند آنکه موصی وصیت کند که خانه او پس از فوت متعلق بفلان شخص یا فرزندان او باشد و الا هرگاه وصیت، بر افراد غیر محصور باشد مانند وصیت بر فقراء و دانشجویان و یا آنکه وصیت بر جهت باشد مانند وصیت بر امور عام المنفعه از قبیل تحصیل ایتم و مداوای بیماران، احتیاج بقبول ندارد و بصرف اعلام ارادهٔ موصی و تحقق معلق علیه واقع میشود. این است که ماده «۸۲۸» ق. م. میگوید «هرگاه موصی له غیر محصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقراء یا امور عام المنفعه شود قبول شرط نیست» بعضی از فقهاء بر این امر چنین استدلال نموده‌اند که وصیت بر غیر محصور و بر جهت، وصیت بر مفهوم کلی است و در حقیقت تملیک بمفهوم کلی نمیتوان نمود، بدین جهت در وصیت مزبور مانند وصیت عهدی قبول شرط نیست. ماده «۸۳۴» ق. م میگوید: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد» بنابراین باید بر آن بود که وصیت بر غیر محصور و بر جهت ایقاع است، زیرا با ارادهٔ موصی بثنهائی بدون مداخلهٔ دیگری واقع میشود.

نکته‌ای که باید متذکر بود آنست که قانون مدنی طبق ذیل ماده «۵۶» در صورتی که موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد قبول حاکم را شرط صحت وقف دانسته است و حال آنکه در وصیت بر غیر محصور و امور عام المنفعه طبق ماده «۸۲۸» قبول را لازم نمیدانند. در بین فقهای امامیه کسی دیده نشده است که در وصیت مزبور قبول را لازم بدانند. شاید علت این امر آن باشد که چون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۴

وصیت نوعاً در حالت و وضعیت غیر عادی میشود، تحقق آن را آسان‌تر از وقف قرار داده‌اند، همچنانی که معلوم بودن موصی به را شرط صحت وصیت ندانسته‌اند.

قبول در وصیت مانند قبول در عقود دیگر بوسیله لفظ یا فعلی محقق میگردد که دلالت بر قصد بنماید و احتیاج به هیچ‌گونه تشریفات صوری ندارد، بنابراین چنانچه موصی له پس از فوت موصی، موصی به را بفروشد و یا اجاره دهد، ضمناً وصیت را پذیرفته است.

قبول موصی له ممکن است در زمان حیات موصی باشد و ممکن است پس از فوت او واقع شود و چون هر یک دارای احکام خاصی میباشد، لذا هر یک جداگانه مورد بحث قرار میگیرد.

### الف- قبول موصی له در زمان حیات موصی

موصی له میتواند در زمان حیات موصی وصیت را بپذیرد، این است که ذیل ماده «۸۳۰» ق. م میگوید:

«... اگر (موصی له) قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست» زیرا وصیت مرکب از اجزاء متعددی است که با اجماع آنها ملکیت موصی به برای موصی له ایجاد میگردد و یکی از آن اجزاء قبول موصی له میباشد. بنابراین در صورتی که موصی له وصیت را در زمان حیات موصی قبول بنماید. ملکیت پس از فوت موصی را پذیرفته است، یعنی موصی ملکیت معلق بفوت خود را بموصی له واگذار نموده و او ملکیت مزبور را قبول کرده است و پس از آنکه معلق علیه (فوت) بوجود آید، ملکیت برای موصی له محقق میگردد. وصیت در این صورت مانند عقود معینه دیگر است که بصورت معلق واقع شوند.

عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له در زمان حیات موصی بلا اثر است و باید پس از فوت موصی بعمل آید. استدلال اینان بر این امر آنست که: اولاً وصیت تملیک پس از فوت است و چنانچه موصی له آن را قبل از فوت موصی قبول کند، مانند آنست که قبول قبل از ایجاب گفته شود و یا آنکه کسی مالی را که بعداً مالک میشود بفروشد. ثانیاً- قبول با ایجاب منطبق نمیشود. و حال آنکه یکی از شرائط

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۵

صحت عقد توافق بین ایجاب و قبول است. ثالثاً- قبول موصی له یا ناقل ملکیت میباشد و یا کاشف از آنست و چون ملکیت در وصیت منوط بفوت موصی میباشد چنانچه موصی له قبل از فوت موصی، وصیت را قبول بنماید آن قبول نمیتواند کاشف از ملکیت و یا ناقل آن قرار گیرد، زیرا قبول مقدم بر انتقال ملکیت است. هیچ‌یک از استدلالهای اینان صحیح بنظر نمیرسد، زیرا: اولاً- قبول وصیت قبل از فوت موصی شباهتی با قبول قبل از ایجاب ندارد، علاوه بر آنکه از نظر تحلیلی اشکالی هم در قبول قبل از ایجاب بنظر نمیرسد، چنانکه در مجلد اول در قسمت تعهدات گذشت. ثانیاً- مورد قبول موصی له عبارت است از آنچه موصی پس از فوت باو واگذار نموده است. بنابراین توافق بین قبول با ایجاب موجود است. ثالثاً- آنچه راجع بکاشفیت قبول یا ناقلیت آن گفته‌اند در موردیست که قبول پس از فوت موصی واقع شود و الا چنانچه قبول موصی له در زمان حیات موصی باشد، قبول مانند ایجاب جزء سبب انتقال است و موت شرط آن میباشد، و موصی به از تاریخ فوت موصی، ملک موصی له شناخته میشود. این وضعیت در تمامی عقود معلقه موجود است و اختصاصی بوصیت ندارد.

### ب- قبول موصی له پس از فوت موصی

#### اشاره

بموجب قسمت اول ماده «۸۳۰» ق. م: «نسبت بموصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است ...»

وصیت پس از آنکه بعمل آمد، مادام که موصی آن را الغاء نموده در تمامی مدت حیات او باقی است. ادامه وجود وصیت در مدت مزبور از نظر تحلیلی با توجه بسطه موصی بر انحلال آن، مانند تجدید مکرر وصیت در تمامی آنان مدت حیات موصی میباشد. بعبارت دیگر ادامه وجود وصیت، در حکم تجدید مسلسل و پی‌درپی آن است. بدین جهت هر تصمیمی از رد یا قبول که بوسیله موصی له در زمان حیات موصی اعلام گردد قابل تغییر است، مگر رد و یا قبولی که پس از فوت موصی باشد (در صورتی که موصی به را نیز قبض نموده است) که تصمیم نهائی و قطعی است. بنابراین کلمه معتبر در ماده بالا بمعنی قطعی و نهائی میباشد. حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۶

#### از تحلیل بالا حکم مسائل زیر را میتوان سهولت دانست:

#### مسئله ۱- در صورتی که موصی له قبل از فوت موصی وصیت را قبول کرده باشد،

طبق صریح ماده «۸۳۰» ق. م بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست، زیرا عقد مرکب از دو جزء ایجاب و قبول میباشد که بعمل آمده است و احتیاج بتکرار قبول ندارد. علت این امر آنست که آثار قبول موصی له در زمان حیات موصی پس از پیدایش ادامه دارد تا آنکه موصی له خود آن را برطرف نماید و یا موصی در اثر الغاء وصیت موضوع را منتفی سازد. هرگاه موصی له مجدداً پس از فوت موصی وصیت را قبول کند تأکیدی بیش نیست.

#### مسئله ۲- در صورتی که موصی له وصیت را رد کند، پس از فوت موصی میتواند آن را قبول کند،

زیرا رد موصی له اثر وصیت را از بین نمیرد و مادام که موصی در قید حیات میباشد وصیت موجود است تا خود او آن را الغاء نماید. این است که ماده «۸۳۰» ق. م میگوید: «... اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آن را قبول کند...» همچنین در صورتی که موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول کند و سپس قبل از فوت موصی آن را رد کند، رد مزبور اثر قبول را ملغی مینماید و مانند آن خواهد بود که موصی له اصلاً وصیت را قبول نکرده است، لذا میتواند مجدداً آن را بپذیرد. قول مزبور نتیجه موافق است با عقیده کسانی که قبول پس از فوت موصی را فقط مؤثر میدانند.

عده دیگری از فقهاء بر آنند که: رد موصی له در زمان حیات موصی آثار ایجاب را ملغی مینماید و پس از آن محلی برای قبول وصیت باقی نمی‌گذارد. بنابراین همچنانی که قبول وصیت در زمان حیات موصی در وقوع عقد تأثیر مینماید، رد آن در زمان حیات موصی نیز در رفع آثار ایجاب تأثیر میکند. بعبارت دیگر پس از الغاء آثار ایجاب بوسیله رد موصی له، ایجابی دیگر باقی نمی‌ماند تا بتواند مورد قبول او قرار گیرد، همانگونه که در عقود دیگر است، مثلاً در وکالت که مانند وصیت از عقود جایزه میباشد، پس از رد آن از طرف وکیل، او نمیتواند دیگر وکالت را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۷

قبول نماید.

ضعف استدلال اینان با توجه بآنکه موصی در وصیت خود ایجاب را برای مدت حیات خود گفته و پس از رد موصی له او بایجاب خود باقی است ولی در عقود دیگر ایجاب گوینده چنین قصدی را ندارد، بنابراین، قیاس وصیت بعقود دیگر بی‌مورد است.

#### ۴- رد وصیت

رد وصیت عبارت است از اعلام موصی له به نپذیرفتن آنچه را که موصی باو تملیک نموده است. رد وصیت بهر لفظ و فعلی که دلالت بر قصد و رضای بآن نماید واقع میشود. عدم رضایت موصی له بر وصیت کافی نیست اگر چه آن را اعلام دارد مثلاً بگوید بوصیت فلان ملک بمن راضی نیستم، بلکه باید رد خود را اعلام کند، زیرا عدم رضایت اعم از رد میباشد. رد وصیت مانند قبول آن ممکن است قبل از فوت موصی واقع گردد و ممکن است پس از فوت موصی باشد. حکم هر یک جداگانه ذیلاً بیان میگردد.

### الف- رد موصی له قبل از فوت موصی -

چنانکه در بالا گذشت در وصیت قبل از فوت موصی آثار وصیت را ملغی نمینماید و وصیت بحال خود باقی و ادامه دارد و مانند آنست که تجدید میشود. بنابراین موصی له میتواند بعد از فوت موصی آن را بپذیرد، همچنانی که میتواند در زمان حیات موصی پس از آنکه آن را رد نمود مجدداً قبول کند. این ستمکه ماده «۸۳۰» ق.م. میگوید: «... بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آن را قبول کند...».

### ب- رد موصی له بعد از فوت موصی

چنانکه گذشت وصیت عقد میباشد و عقد مرکب از ایجاب و قبول است، بنابراین در صورتی که موصی له پس از فوت موصی وصیت را رد نماید، عقد محقق نمیشود و آثار ایجاب نیز برطرف میگردد و چنانچه پس از رد مزبور آن را قبول کند آن قبول بلا اثر خواهد بود. در این امر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۸

فرقی نمینماید که موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول نموده یا آنکه بسکوت برگزار کرده است، زیرا بموجب صریح قسمت اول ماده «۸۳۰» ق.م: «نسبت بموصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است، بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آن را قبول کند...».

### مسائلی چند

#### مسأله ۱- موصی له میتواند نسبت بقسمتی از موصی به وصیت را قبول کند.

بموجب صریح ماده «۸۳۲» ق.م: موصی له میتواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی به قبول کند، در این صورت وصیت نسبت بقسمتی که قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگر باطل میشود» زیرا عقد واحد باعتبار مورد بعقود متعدده منحل میشود و چون عقد غیر معوض است قبول بعض آن موجب غرر نمیگردد و توافق بین اراده موصی و اراده موصی له که شرط وقوع میباشد حاصل است. مثلاً هرگاه کسی خانه و باغی را بدیگری وصیت کند موصی له میتواند وصیت را نسبت بباغ قبول کند و نسبت بخانه رد نماید و یا آنکه نصف مشاع از باغ را بپذیرد و نصف دیگر را بسکوت برگزار کند.

#### مسأله ۲- در صورتی که موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی یا قیم او خواهد بود.

ولی نماینده قانونی صغیر و مجنون میباشد و میتواند بنمایندهگی محجور اعمال حقوقی انجام دهد. قبول و رد وصیت یکی از اعمال حقوقی میباشد که طبق صریح ماده «۸۳۱» ق.م که میگوید: «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود» بولی اجازه داده شده است. بنابراین چنانچه ولی مالی برای مولی علیه خود وصیت کند، خود بسمت ولایت از او میپذیرد و یا

در مینماید در این صورت او بدو اعتبار ایجاب و قبول گفته است. قیم مانند ولی می‌باشد، او میتواند وصیت را از طرف موّلی علیه خود نیز قبول یا رد نماید.

### مسأله ۳- حق قبول بورثه موصی له منتقل نمیشود.

در صورتی که موصی له

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۶۹

قبل از آنکه وصیت را قبول یا رد کند بمیرد، حق قبول بورثه او منتقل نمیشود، خواه آنکه موصی له قبل از فوت موصی مرده باشد و خواه بعد از آن، زیرا قبول حق مالی نیست تا مانند اموال بورثه منتقل گردد. بنابراین وصیت باطل میشود همچنانی که در کلیه عقود است، علاوه بر آنکه در عقود دیگر هرگاه ایجاب گوینده قبل از قبول طرف عقد بمیرد، عقد نیز باطل میشود زیرا آثار ایجاب بفوت او زائل میگردد. از طرف دیگر نظر موصی در وصیت واگذاری مال بشخص موصی له است و توجهی بورثه او ندارد یعنی در حقیقت شخصیت موصی له علت عمده وصیت می‌باشد.

دو روایت نیز این امر را تأیید مینماید. قول مزبور بر خلاف مشهور است. قول مشهور بر آنست که هرگاه موصی له قبل از قبول بمیرد حق قبول بورثه منتقل میشود، خواه قبل از فوت موصی باشد و یا بعد از آن. مستند قول مشهور روایت است.

عده دیگری از فقهاء بر آنند که هرگاه موصی له پس از فوت موصی قبل از آنکه وصیت را قبول یا رد کند بمیرد حق قبول بوارث موصی له منتقل میشود، زیرا بفوت موصی معلق علیه موجود شده و موصی به داخل در ملکیت موصی له گردیده است و در اثر فوت بورثه او منتقل میگردد و آنها میتوانند آن را قبول یا رد نمایند، همچنانی که در بیع فضولی است که هرگاه مالک قبل از اجازه بمیرد ورثه میتوانند عقد را اجازه دهند. بنظر میرسد که نظریه مزبور با اصول حقوقی که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته موافق می‌باشد. بعضی بر آنند که جمع بین دو دسته اخبار اقتضا دارد که چنانچه فوت موصی له قبل از فوت موصی باشد حق قبول بورثه منتقل نمیشود، ولی چنانچه پس از فوت موصی باشد در داخل شدن موصی به در ملکیت موصی له دو نظر است: مبنی بر آنکه قبول کاشف از ملکیت حین الفوت باشد، یا ناقل از زمان قبول است.

در صورت اول چنانکه ورثه وصیت را قبول کنند کشف میشود که موصی به وارد ملکیت موصی له شده و پس از فوت او وارد ملکیت ورثه میگردد، بدین جهت هرگاه موصی به زمین باشد زوجه موصی له از آن ارث نمیرد و دیون موصی له از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۰

آن پرداخت میگردد، همچنین است هرگاه گفته شود که مالکیت موصی له از زمان وفات موصی بطور متزلزل حاصل میشود و بوسیله قبول مستقر میگردد.

و در صورت دوم چنانکه ورثه وصیت را قبول نمایند، موصی به مستقیماً از ملکیت موصی بملکیت ورثه داخل میگردد، نه آنکه لحظه‌ای منتقل بموصی له شده و سپس از ملکیت او داخل ملکیت ورثه او میشود، بدین جهت دیون موصی له از آن ادا نمیشود و وصایای او نسبت بآن جاری نمیکردد.

ورثه موصی له بنسبت سهم الارث خود در موصی به شریک خواهند بود، زیرا مالکیت آنان در موصی به اعتبار دارا بودن حق قبولی است که بنسبت سهم الارث بآنان رسیده است. در صورتی که بعضی ورثه موصی له، وصیت را قبول و بعضی دیگر رد نمایند، نسبت بسهم کسانی که پذیرفته‌اند وصیت صحیح و نسبت بسهم کسانی که رد نموده‌اند وصیت باطل میگردد (مستنبط از ماده «۸۳۲» ق.م).

### ۵- عدم فوریت رد یا قبول

موصی له ملزم نیست پس از فوت موصی، رد یا قبول خود را نسبت بوصیت فوراً اعلام دارد، بلکه میتواند آن را بتأخیر اندازد، زیرا با نبودن دلیلی بر فوریت، اصل عدم آن است. در صورتی که تأخیر اعلام رد یا قبول از طرف موصی له موجب ضرر ورثه موصی باشد و آنها نتوانند در سهم الارث خود تصرف کنند، آنان میتوانند بدادگاه رجوع نموده و حاکم، موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را بر قبول یا رد اتخاذ کند. این است که ماده «۸۳۳» ق. م میگوید: «ورثه موصی نمیتواند در موصی له به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را بآنها اعلام نکرده است.

اگر تأخیر این اعلام موجب ضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید». ماده مزبور در موردیست که مورد وصیت سهم مشاع از ترکه باشد مانند ربع یا ثلث که هرگاه ورثه بخواهند در سهم خود تصرف نمایند در موصی له نیز تصرف نموده‌اند. اما در صورتی که ورثه بتوانند در سهم الارث خود تصرف بنمایند بطوری که موجب تصرف در موصی له نشود مانند آنکه موصی به عین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۱

معین باشد، اجبار موصی له با اعلام رد یا قبول موردی نخواهد داشت (مستنبط از ماده «۸۳۳» ق. م).

#### ۶- تأثیر فوت موصی در وصیت

چنانکه از ماده «۸۲۷» ق. م که میگوید: «تملیک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم میشود که تملیک در وصیت معلق بر فوت موصی میباشد، یعنی ملکیت برای موصی له در صورتی که وصیت را بپذیرد از تاریخ فوت موصی حاصل میگردد. عبارت دیگر موصی به قبل از فوت ملک موصی و پس از آن ملک موصی له میباشد، بشرط آنکه آن را قبول نموده باشد. در این امر فرقی نمینماید که قبول در زمان حیات موصی باشد یا پس از فوت او بعمل آید.

#### ۷- تأثیر قبض موصی به در وصیت

قبض موصی به عبارت از استیلاء موصی له بر آن مال است که هر گونه تصرفی بخواهد بتواند بنماید، اگر چه هنوز عملاً تصرف در آن نکرده باشد (مستنبط از ماده «۳۶۷ و ۳۶۸» ق. م).

در بسیاری از عقود قبض هیچ گونه تأثیری ندارد و آثار مخصوصه عقد بوسیله توافق قصد و رضای طرفین یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر آن نماید حاصل میگردد، مانند: بیع، اجاره و امثال آن. این امر اصل در عقود است، زیرا تأثیر عقد باعتبار جنبه خلاقیت اراده طرفین است و حاکمیت اراده ایجاب مینماید که امر دیگری در تولید مقتضاء مؤثر قرار نگیرد. در بعض عقود دیگر ایجاب و قبول بتنهائی مولد مقتضاء نمیشود و بطور استثناء قانون قبض را نیز مؤثر دانسته است، مانند: وقف، حق انتفاع، عمری، رقبی، سکنی، بیع صرف، رهن و هبه، حقوقین در تأثیر قبض در پیدایش مقتضاء عقد یکی از سه نظر را پیروی نموده‌اند: بعضی بر آنند که قبض جزء علت است: یعنی سبب پیدایش مقتضاء عقد، عبارت است از ایجاب، قبول و قبض و پس از حصول تمامی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۲

اجزاء سه گانه، مقتضاء عقد حاصل میگردد. بعض دیگر بر آنند که قبض شرط تحقق مقتضاء میباشد، یعنی مقتضاء بوسیله ایجاب و قبول حاصل میگردد، بشرط آنکه مورد قبض داده شود. بنابراین چنانچه قبض پس از عقد واقع گردد شرط متأخر است و تأثیر در ما قبل خود مینماید. بعضی دیگر قبض را شرط لزوم عقد میدانند و بر آنند که مقتضاء عقد بوسیله ایجاب و قبول بطور مترزل محقق

میگردد و با حصول قبض لازم میشود، یعنی هر یک از طرفین مادام که مورد قبض داده نشده میتواند عقد را منحل نماید و پس از قبض، عقد لازم میشود و نمیتواند آن را بر هم زنند.

یکی از عقود که قانون مدنی قبض را در آن مؤثر دانسته است وصیت میباشد در ماده «۸۳۰» میگوید: «... اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آن را رد کند...» ماده مزبور تصریح بنحوه تأثیر قبض نمینماید و فقط (در صورتی که موصی له بعد از فوت وصیت را قبول کرده باشد) آن را مانع از رد میداند.

چنانکه از ماده «۸۲۷» ق. م که میگوید: «تملیک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم میگردد وصیت بوسیله ایجاب و قبول موصی له پس از فوت تحقق پیدا میکند و موجب مالکیت موصی له از تاریخ فوت میشود. و از ماده «۸۳۰» ق. م که میگوید: «... و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آن را رد کند...» استنباط میشود که قبض مانع از رد وصیت است و در صورتی که موصی له وصیت را پس از فوت موصی قبول نموده ولی موصی به را قبض نکرده باشد میتواند وصیت را رد کند. بنابراین باید بر آن بود که وصیت پس از تحقق متزلزل است و بوسیله قبض لازم میگردد.

بنابراین در صورتی که موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند و قبل از قبض بمیرد، ملکیت موصی به بورثه موصی له منتقل میگردد و آنان میتوانند آن را قبض کنند و میتوانند عقد را بر هم زنند، زیرا فوت موصی له (پس از فوت موصی و قبول موصی له) عقد را لازم نمیگرداند و موصی به در اثر فوت موصی و قبول موصی له بورثه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۳

منتقل شده، ولی جایز است تا آنکه آن را ورثه قبض کنند.

تصور نرود که چون وصیت قبل از قبض جایز است بدستور ماده «۹۵۴» ق. م که میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت (و جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردی که رشد معتبر است» بفوت موصی له قبل از قبض وصیت منحل میگردد، زیرا ماده ناظر بعقود معینه‌ایست که طبیعتاً جایز میباشند مانند وکالت، عاریه و ودیعه ولی وصیت بین عقود معینه دارای وضعیت حقوقی مخصوصی است که از حیث احکام با آنها فرق دارد، بدین جهت ماده منصرف از وصیت میباشد.

بعضی بر آنند که عقد وصیت بوسیله ایجاب و قبول بطور صحیح واقع میشود و پس از پیدایش معلق علیه (فوت موصی) ملکیت برای موصی له حاصل میگردد، بشرط آنکه موصی به قبض موصی له داده شود. بنابراین قبض شرط صحت میباشد چنانکه در هبه است.

بعضی بر آنند که ملکیت برای موصی له پس از فوت موصی، بوسیله ایجاب و قبول حاصل میشود. بدین جهت، رد آن را باطل نمیگرداند، اگر چه موصی به قبض موصی له داده نشده باشد، همچنانی که در عقود تملیکی دیگر است، زیرا ملکیت محتاج بناقل قانونی میباشد و آن پیدایش یافته است و اصل هم عدم شرط بودن قبض است. بنابراین رد موصی له هیچ گونه تأثیری در انتقال نخواهد داشت و در مورد تردید، مالکیت موصی له استصحاب میشود. قیاس وصیت بهبه، در شرط بودن قبض بی مورد است، زیرا هر یک تأسیس جداگانه میباشد و دارای احکام مخصوصی است و شرط بودن قبض در هبه بواسطه دلیل خاص میباشد.

بنابر نظر قانون مدنی که قبض شرط لزوم وصیت است، چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را رد کند، وصیت باطل میگردد اگر چه موصی به را قبض کرده باشد. بدین جهت دیگر نمیتواند آن را قبول بنماید، زیرا بوسیله رد آثار ایجاب برطرف میشود. این امر بین فقهای امامیه اجماعی است، مگر آنکه از قبض موصی به پس از فوت موصی کشف شود که موصی له وصیت را عملاً قبول نموده است، در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۴



این صورت رد آن پس از قبول مزبور بلا اثر میباشد و الا هرگاه خلاف این امر مسلم شود، چنانکه ثابت گردد که موصی له بتصور آنکه موصی به ملک خود اوست تصرف نموده یا تصور کرده آنکه آن مال بعنوان عاریه نزد او است تصرف نموده، قبض بلا اثر میباشد.

## ۸- وصیت مجانی است

### اشاره

چنانکه ماده «۸۲۶» ق. م در تعریف وصیت میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...» وصیت تملیکی از عقود مجانی میباشد، یعنی غیر معوض است. وصیت مانند هبه و صدقه از عقود است که برای احسان و نیکی بدیگران انجام میگیرد و طبیعتاً از عقود غیر معوضه میباشد. بنابراین چنانچه موصی بگوید:

خانه‌ام را بتو وصیت کردم در مقابل یکصد هزار ریال صحیح نمیشد، زیرا عقد مزبور اگر چه بصیغه وصیت واقع شده، ولی بصورت معامله معوض منعقد گردیده است.

بنظر میرسد که شرط عوض ضمن عقد وصیت منافات با مجانی بودن آن ندارد چنانکه موصی ضمن عقد وصیت شرط کند که موصی له فلان مال را باو یا بدیگری بدهد و یا فلان عمل را انجام دهد، چنانکه در هبه در مجلد دوم گذشت. مثلاً هرگاه کسی خانه‌ای را بدیگری وصیت کند و ضمن آن شرط نماید که موصی له تا ده سال، ماهی یکصد هزار ریال پسر کوچک موصی تأدیه کند وصیت صحیح خواهد بود، زیرا طبیعت عقد وصیت تغییر نیافته و مجانی است و شرطی که ضمن آن شده است طبیعت حقوقی عقد غیر معوض را معوض نمیکرداند، و الا چنانچه شرط عوض منافات با قید مجانی بودن وصیت داشته باشد باید شرط عوض نیز در هبه نتوان نمود و حال آنکه صحیح است، زیرا قید مجانی نیز در تعریف هبه در ماده «۷۹۵» ق. م شده است، ماده «۷۹۵» ق. م: «هبه عقدی است که بموجب آن یک نفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیک میکند، تملیک کننده را واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه میگویند».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۵

### عدم جواز تصرف ورثه در موصی به-

ورثه موصی نمیتوانند قبل از رد یا قبول موصی له، در ترکه تصرف کنند. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق. م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...» فهمیده میشود که ملکیت موصی له نسبت بموصی به از زمان فوت موصی حاصل میگردد و قبول موصی له جزء سبب است و چنانچه پس از فوت واقع شود کاشف از سبق ملکیت موصی له خواهد بود. بنابراین بموجب بند اول ماده «۸۳۳» ق. م: «ورثه موصی نمیتوانند در موصی به تصرف کنند مادام که موصی له رد یا قبول خود را بآنها اعلام نکرده است...» این امر در صورتیست که موصی به جزء مشاع از ترکه باشد، مانند ربع و سدس آن، زیرا تصرف آنها در مال مشاع باعتبار سهم خود، موجب تصرف در موصی به میگردد، لذا آنان باید انتظار اعلام رد یا قبول موصی له را بکشند. این است که بند دوم ماده «۸۳۳» ق. م میگوید: «... اگر تأخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید». از مفهوم مخالف ماده مزبور معلوم میگردد که چنانچه تأخیر اعلام موصی له موجب تضرر ورثه نشود، مانند مواردی که موصی به عین معین و مفروز باشد ورثه در ما بقی از ترکه تصرف خواهند نمود و موصی به را وامیگذارند تا موصی له تصمیم خود را اعلام دارد و حاکم نمیتواند

موصی له را اجبار در رد یا قبول بنماید، بنابراین موصی له میتواند هر چند مدت، اگر چه طولانی باشد اعلام قبول یا رد را بتأخیر اندازد.

در ماده مزبور کلمه حاکم مبهم است و با توجه باصول آئین دادرسی مدنی منظور، حاکم دادگاه شهرستان میباشد.  
حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۶

## مبحث دوم - در موصی

### اشاره

وصیت تملیکی عقد است و مانند عقود دیگر دارای دو طرف میباشد: یکی موصی و دیگری موصی له. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق. م معلوم میشود، موصی کسی است که عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان پس از فوتش بدیگری مجاناً تملیک بنماید. بنابراین موصی بوسیله عقد وصیت در اموال خود تصرف مینماید و آن را بدیگری واگذار میکند. لذا برای صحت عقد مزبور موصی باید دارای شرایط زیر باشد:

#### ۱- موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد -

بموجب ماده «۲۱۰» ق. م موصی باید در حین وصیت برای معامله اهلیت داشته باشد، یعنی طبق ماده «۲۱۱» قانون مزبور باید بالغ و عاقل و رشید باشد، زیرا چنانکه از ماده «۸۲۶» ق. م در تعریف وصیت تملیکی معلوم میگردد، موصی بوسیله وصیت مال خود را بدیگری واگذار مینماید و واگذاری از اقسام معاملات بمعنی اعم است و بدون داشتن اهلیت باطل میباشد. بنابراین موصی باید محجور بصغر، جنون یا سفه نباشد، زیرا اینان نمیتوانند در اموال خود تصرف نمایند، علاوه بر آنکه صغیر غیر ممیز و مجنون نمیتوانند اراده بنمایند. ولی و قیم نیز نمیتوانند بعنوان نمایندگی از محجورین وصیت کنند، زیرا ولی و قیم برای اداره دارائی محجور میباشد که با در نظر گرفتن غبطه باید دارائی آنها را اداره کنند. وصیت، واگذاری مجانی دارائی محجور میباشد و آن خارج از اداره اموال بشمار میرود. مجنون ادواری میتواند در زمان افاقه وصیت نماید، زیرا در حالت مزبور عاقل محسوب میگردد. عارض شدن جنون بر موصی پس از وصیت، موجب بطلان وصیت نمیگردد، اگر چه قبل از قبول موصی له باشد، زیرا اعتبار عقل در وصیت، در زمان انشاء وصیت معتبر است که موصی اراده مینماید و در دارائی خود تصرف میکند.

#### ۲- موصی باید دارای قصد باشد

زیرا وصیت عقد است و قصد رکن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۷

اساسی تحقق آن میباشد بدین جهت ماده «۱۹۵» ق. م میگوید: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است».

#### ۳- موصی باید دارای رضا باشد -

حاکمیت اراده بر اساس رضا استوار است، بدین جهت وصیت مکره نافذ نیست، لذا چنانکه کسی در اثر اکراه وصیتی بنماید، میتواند پس از رفع اکراه رضایت دهد و آن را تنفیذ کند، زیرا وصیت نوعی از عقد و معامله بمعنی اعم است. بنابراین هرگاه پدری

را بعضی از اولادانش مجبور کنند که ثلث دارائی خود را بآنها وصیت کند و او آن را انجام دهد پس از رفع اکراه میتواند آن را امضاء نماید. ماده «۲۰۳» ق. م میگوید: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود» و بموجب ماده «۲۰۹» ق. م: «امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است».

#### ۴- اشتباه در شخص موصی له موجب عدم نفوذ وصیت است -

##### اشاره

چنانکه در تعهدات در مجلد اول گذشت بموجب ماده «۱۹۹» ق. م: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» و مفهوم ماده «۲۰۱» ق. م که میگوید: «اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد» چنانکه موصی بجهتی از جهات در شخص موصی له اشتباه نماید وصیت غیر نافذ خواهد بود، زیرا در وصیت مانند هبه شخصیت موصی له علت عمده عقد است، مثلاً شخصی بقصد آنکه ثلث خود را بفلان دانشمند مشهور وصیت بنماید با مرد جاهلی مواجه میشود و او خود را بنام دانشمند معرفی مینماید و موصی بتصور آنکه شخص مزبور آن دانشمند است باو وصیت میکند، وصیت مزبور غیر نافذ میباشد، زیرا شخصیت فلان دانشمند علت عمده وصیت بوده است، و هرگاه از شخصیت کسی که باو وصیت کرده آگاه میبود وصیت نمینمود.

وصیت مزبور مانند عقود معوض نیست که قصد هر یک از طرفین معامله رسیدن بعوض باشد و هرگاه در شخصیت طرف هم اشتباه شود معامله صحیح باشد، زیرا در طبیعت عقود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۸

مزبوره شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نمیشد. بنابراین چنانچه موصی پس از اطلاع بر اشتباه خود وصیت را تنفیذ نمود وصیت صحیح خواهد بود و هرگاه از آن آگاه نشود تا بمیرد وصیت باطل میشود.

#### الف - موصی باید خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگری از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد،

مانند آنکه خود را از بام بزیر اندازد و یا اعتصاب غذا بنماید. بنابراین هرگاه موصی اعمالی مرتکب شود که نوعاً موجب هلاکت نمیشود، مانند آنکه سر خود را در اثر عصبانیت بدیوار بزند و در اثر خونریزی مغزی فوت کند وصیتی که پس از آن مینماید باطل نمیشد.

#### ب - موصی عمل مزبور را بقصد خودکشی مرتکب بشود.

بنابراین در صورتی که موصی قصد خودکشی نداشته باشد و از ارتکاب عمل میخواستہ رأفت دیگری را بخود جلب نماید، مثلاً موصی خواسته که پدرش محبت بیشتری نسبت باو پیدا کند با اسلحه کمری تیری بطرف کتف خود انداخته است، ولی این امر منجر بهلاکت او شده است، وصیتی که پس از ارتکاب عمل مزبور مینماید باطل نخواهد بود، زیرا در ماده «۸۳۶» قید شده که عمل بقصد خودکشی انجام شده باشد و حال آنکه در مورد مزبور مرتکب، چنین قصدی نداشته است. همچنین است هرگاه ارتکاب عمل از روی سهو و خطا باشد، چنانکه موصی اسلحه را برای پاک کردن در دست بگیرد و فشنگی از آن خارج و باو اصابت کند. بنابراین حکم بطلان وصیت را دادرس در زمانی صادر می نماید که بوسیله اوضاع و احوال و قرائن ثابت شود که موصی قصد خودکشی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۷۹

موصی را احراز کند. در صورتی که عمل موصی از اعمالی باشد که نوعاً منجر بموت بشود کشف از قصد هلاکت فاعل مینماید، مگر آنکه از قرائن خارج ثابت شود که چنین قصدی را نداشته است.

### ج- وصیت پس از ارتکاب عمل واقع شود

چنانکه کسی سمی را بقصد خودکشی بخورد و سپس وصیت بنماید و در نتیجه نوشیدن سم فوت کند وصیتش باطل است، اما در صورتی که قبل از ارتکاب عمل، وصیت بنماید وصیت صحیح است. اگر چه در حین وصیت قصد خودکشی داشته است، زیرا در ماده نامبرده قید شده است که پس از ارتکاب عمل خودکشی، وصیت نماید.

### د- عمل موصی منتهی بفوت او شود

در صورتی که عمل ارتکابی منتهی بفوت موصی شود، وصیتی که پس از آن نموده باطل خواهد بود. و الا هرگاه منتهی بفوت او نگردد و بهبودی یابد بموجب صریح ماده بالا وصیت او نافذ است. همچنین هرگاه موصی عملی را مرتکب شود که نوعاً آن عمل موجب هلاکت میشود و در اثر آن موصی فوت نموده است بلکه در اثر اشتباهاتی که در مداوای او بعمل آمده موصی بمیرد وصیت صحیح خواهد بود، زیرا موصی در اثر عمل ارتکابی بهلاکت نرسیده است اگر چه هرگاه موصی مرتکب عمل خودکشی نمیشد احتیاج بمداوا پیدا نمیکرد تا اشتباه در طرز آن روی دهد (مستنبط از روح ماده «۸۳۶» ق م) قول ببطلان وصیت، مشهور نزد فقهای امامیه است، مستند آن روایت صحیحه اُبی ولاد از حضرت صادق علیه السلام میباشد و دعوی اجماع بر آن نیز شده است و الا حکم ببطلان وصیت منطبق با قواعد حقوقی نیست و استحساناتی را که موجب بطلان وصیت در مورد بالا دانسته‌اند مثبت آن نمیشد، بدین جهت ابن ادریس بر خلاف مشهور اظهار نظر نموده است و وصیت را باطل نمیداند، عده‌ای دیگر از فقهاء او را متابعت نموده‌اند.

ارتکاب عمل بقصد خودکشی دلالت بر سفاهت فاعل نمینماید، زیرا ممکن است موصی در حال ارتکاب عصبانی بوده و پس از آن در زمان وصیت حالت عادی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۰

داشته باشد. مخصوصاً هرگاه محقق شود که در زمان وصیت عقلش سالم و حالت اضطراب مرگ بر او مستولی نشده بوده است. بدین جهت علامه در تذکره بر آنست که چنانچه پس از ارتکاب عمل، رشد موصی محقق باشد وصیتش صحیح است.

قیاس عمل خودکشی بقتل مورث خود، بدین تقریب که موصی عملی را که بقصد خودکشی انجام میدهد و موجب هلاکتش میشود مانند عمل قاتل مورث میباشد که مرتکب عمل خلاف شده است، و بعنوان مجازات وصیتش باطل میباشد، قیاس مع الفارق است، زیرا محرومیت قاتل مورث از ارث برای جلوگیری از قتل است تا وراثت بامید رسیدن وارث مرتکب قتل مورث خود نشوند، بخلاف مورد خودکشی که بطلان وصیت نمیتواند مانع از ارتکاب خودکشی شود، زیرا خودکشی برای رسیدن موصی لهم به موصی به نمی‌باشد.

### ۵- وصیت کسی که بقصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم نموده باطل است

بموجب ماده «۸۳۶» ق.م: «هرگاه کسی بقصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هرگاه منتهی بفوت نشد وصیت نافذ خواهد بود».

شرائط بطلان وصیت در مورد بالا:

### مبحث سوم - در موصی له

#### اشاره

موصی له کسیست که بوسیله وصیت تملیکی، مالی باو واگذار شده است. موصی له ممکن است ورثه موصی باشد یا شخص اجنبی.

#### ۱- موصی له باید در حین وصیت موجود باشد -

موصی له باید در زمانی که موصی وصیت مینماید وجود داشته باشد. بنابراین وصیت بر معدوم صحیح نیست، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری وصیت کند و بعد معلوم شود که موصی له در حین وصیت مرده بوده است، زیرا اینجا در وصیت، انشاء تملیک موصی به پس از حصول معلق علیه است و نمیتوان مالی را بکسی که موجود نیست تملیک نمود. بنابراین وصیت بکسی که بعداً بوجود می‌آید صحیح نمیباشد، چنانکه کسی مالی را برای پسر خود وصیت کند و حال آنکه هنوز موصی دارای فرزندی نشده است. این سکه ماده «۸۵۰» ق.م. میگوید: «موصی له باید موجود باید و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است». قید (تواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است) قید توضیحی است. زیرا هر انسانی که موجود باشد طبق ماده «۹۵۸» ق.م. متمتع از حقوق مدنی خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۱

احتمال می‌رود که چون مضمون ماده مزبور از کتب حقوق اسلامی اقتباس شده است و در حقوق مزبور برده نمیتواند مالک چیزی گردد، ماده بالا بدین صورت تنظیم شده است. در قانون ایران که بموجب ماده «۹۵۸» ق.م هر انسانی متمتع از حقوق مدنی است موردی برای بحث در این امر باقی نمیماند.

وصیت را نمیتوان قیاس بوقف نمود و بوحده ملاک ماده «۶۹» ق.م که میگوید:

«وقف بر معدوم صحیح نیست مگر بتبع موجود» بر آن بود که وصیت بر معدوم بتبع موجود صحیح است، زیرا با تصریح ماده «۸۵۰» ق.م بآنکه موصی له باید موجود باشد و سکوت از ذکر جواز وصیت بر معدوم بتبع موجود، با آنکه در مقام بیان آن بوده است، موردی برای قیاس باقی نمیگذارد، در ایراد بآنکه چگونه قانون وقف بر معدوم را بتبع موجود اجازه داده است و حال آنکه معدوم قابلیت تملک را ندارد، خواه مستقلاً موقوف علیه قرار گیرد یا تبعاً و در وصیت اجازه انتقال باو تبعاً داده نشده است. در پاسخ‌هایی که داده‌اند تمامی آنها استحسانی بنظر میرسد و هیچ‌یک نمیتواند قانع کننده قرار گیرد، فقط میتوان گفت که هر یک از وقف و وصیت تأسیس مستقلاً است و ساختمان و احکام جداگانه‌ای دارد.

میتوان بمنظور بالا از طریق وصیت عهدی دست یافت بدین نحو که کسی مالی را بدیگری وصیت کند و مقرر دارد که موصی له پس از پیدایش پسری برای موصی آن مال را باو تملیک نماید و یا وقف برای تحصیل او کند.

**۲- حمل میتواند از وصیت برخوردار شود-****اشاره**

حمل چون موجود طفیلی و دارای وجود مستقلی نمیباشد، وضعیت مخصوصی را از نظر شخصیت حقوقی دارا است که قاعده کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق. م از آن حکایت مینماید:

«حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود». چنانکه ماده بالا تصریح میکند برای تمتع از حقوق مدنی کافی نیست که حمل موجود و زنده باشد، بلکه باید زنده نیز متولد گردد و وجود مستقلی را بدست آورد، در این صورت حمل میتواند از حقوق مدنی متمتع گردد. یکی از اقسام حقوق مدنی تملک است که حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۲

حمل میتواند از آن متمتع شود. امری که ممکن است مورد پرسش قرار گیرد آنست که بکدام یک از اسباب معینه قانونی حمل میتواند مالک گردد. توضیح این امر در شرح ماده بالا در مجلد چهارم خواهد آمد. باری یکی از اسبابی که حمل میتواند بوسیله آن مالک گردد وصیت بشمار میرود ماده «۸۵۱» ق. م میگوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود». بنا بر این چنانکه کسی مالی را برای حمل وصیت کند پس از آنکه زنده متولد گردید، کشف میشود که وصیت نسبت بحمل مزبور صحیح بوده است. قبول وصیت بوسیله ولی یا قیم او بعمل می‌آید. این است که ماده «۸۳۱» ق. م میگوید: «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود». بنابراین ولی یا قیم میتواند پس از تولد طفل وصیت را قبول یا رد نماید. بنظر میرسد که بتواند با توجه بمواد مربوطه بولایت و قیمومیت و ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی بر آن بود که امین بر جنین نیز بتواند وصیت را قبل از ولادت او قبول کند. ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی: «علاوه بر مواردی که مطابق قانون مدنی تعیین امین میشود در موارد زیر نیز امین معین خواهد شد.

**۱- برای اداره سهم الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به جنین تعلق گیرد در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد...».****اشاره**

در اجراء ماده «۸۵۱» قانون مدنی دو امر باید مورد توجه قرار گیرد:

**الف- موجود بودن حمل در حین وصیت**

چنانکه از ماده «۸۵۰» ق. م معلوم میشود برای صحت وصیت باید موصی له در حین وصیت موجود باشد، بنا بر این حمل در صورتی در حین وصیت موجود شناخته میشود که نطفه او منعقد شده باشد. مستنبط از ماده «۸۷۵» ق. م که میگوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میرسد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد». انعقاد نطفه عبارت است از امتزاج بین تخمه مرد و تخمک زن که پس از ورود نطفه در رحم حاصل میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۳

وجود حمل در زمان وصیت گاه هویدا است و گاه دیگر مورد تردید قرار میگیرد، زیرا چنانکه در اوان حمل باشد از ظاهر زن هیچ معلوم نمیشود و تشخیص آن جز بوسائل پزشکی ممکن نخواهد بود. قانون مدنی در مورد تردید در وجود حمل بوسیله ماده «۸۷۷» راهنمایی کرده میگوید: «در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد

شد». امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است، احتساب مدت حمل می‌باشد که در ماده «۱۱۵۸» و «۱۱۵۹» ق. م بیان شده است. ماده «۱۱۵۸» ق. م: «طفل متولّد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است، مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولّد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». ماده «۱۱۵۹» ق. م: «هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولّد شود ملحق بشوهر است، مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد». بنابر دو ماده بالا در صورتی که حمل، در مدت ده ماه از تاریخ وصیت متولّد گردد، محقق می‌باشد که حمل در حین عقد موجود بوده است و الا هرگاه حمل پس از مدت ده ماه از تاریخ وصیت متولّد شود معلوم می‌گردد که حمل در زمان وصیت موجود نبوده و بعداً نطفه او منعقد شده است، زیرا بیش از ده ماه از تاریخ انعقاد نطفه طفل در رحم نمی‌ماند. آنچه در بالا گفته شد در صورتیست که پدر طفل در نزد مادر او باشد و الا هرگاه مرد غایب و نزد زن خود نباشد، در صورتی می‌توان علم پیدا نمود که حمل در زمان وصیت موجود بوده که طفل پس از وصیت بدنیا آید و بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی متولّد نشود.

### ب- زنده متولّد شدن حمل

چنانکه ماده «۸۵۱» ق. م می‌گوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولّد شود». وجود حمل در حین وصیت برای صحت آن کافی نمی‌باشد، بلکه باید طفل زنده متولّد شود. بنابراین چنانچه طفل مرده متولّد شود معلوم می‌گردد که وصیت باو باطل حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۴

بوده است. علامت زنده متولّد شدن را فقهای امامیه حرکت طفل پس از ولادت و صدای اولیه او دانسته‌اند. این دو امر را نمیتوان دلیل منحصر حیات کودک دانست که چنانچه صدائی و حرکتی دیده نشود او را مرده پنداشت، زیرا ممکن است طفل لال و ضعیف باشد. بنابراین چنانچه حمل متولّد شود و حرکتی از آن دیده نشود و یا صدائی از آن شنیده نگردد، نمیتوان کشف نمود که وصیت در باره او باطل است.

بلکه بوسیله تشریح کودک میتوان دانست که زنده متولّد شده یا آنکه مرده بدنیا آمده است.

از عبارت (لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولّد شود) مذکور در ماده بالا استنباط می‌گردد که زنده متولّد شدن شرط تملک موصی به از زمان فوت می‌باشد، بنابراین چنانچه کسی در زمان حمل، وصیت نماید و موصی بلافاصله بمیرد و پس از پنج ماه طفل زنده متولّد شود، کشف می‌گردد که از زمان فوت موصی، حمل مالک موصی به بوده است و چنانچه حمل قبل از فوت موصی متولّد شود شرط تملک موجود شده و پس از تحقق معلق علیه که فوت موصی باشد مالکیت برای او حاصل می‌گردد.

از وحدت ملاک ماده «۸۷۵» ق. م که می‌گوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولّد شود، اگر چه فوراً پس از تولّد بمیرد» معلوم می‌گردد طفلی که زنده متولّد شود، اگر چه قابلیت ادامه حیات را نداشته باشد وصیت نسبت باو صحیح است، مانند آنکه حمل ناقص الخلقه متولّد گردد که جهاز تنفس او کامل نباشد و بفاصله یک دقیقه پس از تولّد بمیرد.

### ۳- سقط جنین

در صورتی که وصیت برای حملی بعمل آید و او در نتیجه جرمی که سقط شود، موصی به بورثه جنین می‌رسد مگر اینکه او سبب سقط شده باشد، که در این صورت از ارث محروم می‌گردد، و طبق مقررات ارث، موصی به بوراث دیگر می‌رسد. مثلاً هرگاه زن

بدون اطلاع شوهر برای سقط جنین پیزشک

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۵

و یا قابله مراجعه نماید و آنان سبب سقط جنین او گردند مادر از موصی به سهمی نمیرد. چنانچه این عمل در اثر تحریص و تحریک شوهر باشد او نیز از موصی به محروم خواهد بود و موصی به بورثه دیگر جنین از قبیل برادر و خواهر جد یا جدۀ او خواهد رسید. اینست که ماده «۸۵۲» ق. م میگوید: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بورثه او میرسد. مگر اینکه جرم مانع ارث باشد» زیرا موصی به متعلق بحمل است و مانند ترکه بورثه او خواهد رسید، مگر اینکه وارث قاتل محسوب شود که در این صورت طبق ماده «۸۸۰» ق. م قتل از موانع ارث خواهد بود. بنابراین سقط جنین در مورد بالا- زمانی موجب محرومیت از ارث میگردد که طفل در اثر سقط بمیرد و الا هرگاه جنین در زمانی که نوعاً زنده میماند سقط شود و بسبب امر خارجی فوت کند، کسی که موجب سقط جنین گردیده از ارث ممنوع نخواهد بود.

مثلاً هرگاه در اثر ضربه که شوهر بپهلوی زن حامله خود در اواخر ماه هشتم وارد آورد، زن سقط جنین کند و طفل زنده متولد شود ولی در اثر نقص عضو یا عدم پرستاری لازم فوت نماید پدر از او ارث خواهد برد، زیرا پدر قاتل شناخته نمیشود.

ولی بالعکس چنانچه ضربه بپهلوی زن در ماه ششم وارد آید و بچه زنده سقط شود و بمیرد چون هنوز جنین قابلیت حیات مستقل را در طبیعت پیدا ننموده و سقط موجب مرگ او شده است پدر قاتل محسوب میگردد و طبق ماده «۸۸۰» ق. م مذکور در بالا از جنین مزبور ارث نمیرد. ماده «۸۵۲» ق. م اگر چه بطور اطلاق مقرر میدارد که اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بورثه او میرسد، ولی با توجه بقاعده کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق. م که میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» و ماده «۸۵۱» ق. م که میگوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود» باید بر آن بود که چنانچه جنین در اثر سقط زنده متولد شود و سپس بمیرد، موصی به بورثه او میرسد و الا هرگاه در شکم مادر بمیرد و مرده متولد گردد، کشف میشود که وصیت نسبت باو باطل بوده است. ماده «۸۵۲» ق. م موردی از قاعده کلی وراثت از حمل را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۶

بیان میکند، بدین جهت در وراثت فرقی نمی‌نماید که حمل بطور طبیعی متولد شود یا آنکه بعلتی سقط گردد، همچنانکه فرقی نمی‌نماید که سقط در اثر جرم محقق شود یا بخودی خود در اثر عوارض بیماری سقط گردد.

(آنچه از نظر پزشکی باید متذکر بود آنست که جنین قبل از گذشتن یکصد و بیست و دو روز از تاریخ نزدیکی دارای روح نمیباشد تا هرگاه سقط شود بتوان زنده و یا مرده متولد شدن او را دانست، و پس از گذشتن مدت مزبور که روح در آن حلول میکند، چنانچه سقط گردد اغلب مرده متولد میشود. بنابراین ماده بالا مواردی را پیش‌بینی نموده است که جنین پس از گذشتن یکصد و بیست و دو روز از تاریخ نزدیکی زنده سقط شود اگر چه بلا فاصله بمیرد) با توجه بآنچه گفته شد بنظر میرسد که تنظیم ماده بدین نحو بملاحظه آنست که در کتب فقهای اسلام در باب ارث راجع بارت بردن از دیه سقط جنین، بدین مضمون بیان شده که: دیه سقط جنین بورثه او میرسد مگر آنکه وارث موجب سقط آن شده باشد. و چون قوانین موضوعه کشوری که جنبه خصوصی برای جرائم شناخته و پرداخت دیه را لازم ندانسته است مسئله مزبور بدین صورت در آمده وارث از موصی به را بیان کرده است.

آنچه گفته شد در صورتیست که جنین پس از فوت موصی سقط شود و الا هرگاه قبل از فوت موصی سقط گردد و سپس بمیرد مانند آنست که موصی له قبل از موصی فوت کند که شرح آن گذشت.



در صورتی که موصی له متعدد باشد و سهم هر یک جداگانه معین شده باشد هر یک سهم خود را میرد، ولی هر گاه آنها متعدد و محصور باشند و سهام آنان بطور کلی معین شده است، موصی به بین آنها بالسویه تقسیم می‌گردد.

این است که ماده «۸۵۳» ق. م می‌گوید: «اگر موصی لهم متعدد و محصور باشند موصی به بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود، مگر اینکه موصی طور دیگر مقزّر داشته باشد» زیرا اطلاق، اقتضاء تساوی را مینماید، اگر چه موصی لهم ورثه موصی و در سهم الارث متفاوت باشند. مثلاً هر گاه کسی ثلث دارائی خود را برای اولادش وصیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۷

کند و اولاد او عبارت باشند از سه پسر و دو دختر و یک زوجه، ثلث مزبور بین آنان بسهام متساوی تقسیم و هر یک سهمی را میرد. اما هر گاه موصی لهم متعدد ولی محصور نباشند مانند آنکه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بفقرا یا دانشجویان داده شود، نمیتوان بر آن بود که مانند صورت قبل باید بالسویه بین آنها تقسیم شود، بلکه وصی میتواند هر قدر که صلاح بداند بهر یک بدهد، زیرا غیر محصور بودن موصی لهم قرینه است که نظر موصی تقسیم متساوی نبوده است زیرا گاه لازم می‌آید که بهر فردی پیشیزی برسد، بدین جهت تمسک باطلاق نمیتوان نمود. چنانچه موصی به کافی برای همه آنان نباشد، مانند آنکه موصی به صد دست لباس است و عده دانشجویان بیش از هزار نفرند و یا آنکه در تقسیم موصی به بین آنان مقدار ناچیزی به هر یک خواهد رسید، مانند آنکه موصی به یک هزار ریال است، و برای خوراک هزار نفر از دانشجویان باید مصرف شود و خوراک هر یکی بیست ریال تمام میشود، در این صورت بعضی از آنها میدهند. در صورتی که موصی تصریح نماید که موصی به بتساوی بین تمامی موصی لهم تقسیم گردد، وصی طبق نظر او عمل مینماید، زیرا مقصود موصی منتفع شدن تمامی موصی لهم است اگر چه سهم هر یک ناچیز باشد. در صورتی که مالی بر فقرا یا دانشجویان یا بیماران وصیت بشود، بفقرا و بیماران و دانشجویان شهری که موصی در آن سکونت داشته مصرف میشود، اگر چه موصی در زمان وصیت موقتاً در شهر دیگری بوده و یا موصی به در محل دیگری قرار داشته باشد، مثلاً چنانچه کسی ساکن تهران است و در مسافرت خود بامریکا در شهر نیویورک وصیت نماید که عایدات املاک تبریز او بدانشجویان دانشکده طب داده شود، عایدات آن بدانشجویان دانشکده پزشکی تهران اختصاص می‌یابد، زیرا ظاهر امر اقتضاء آن را مینماید، مگر آنکه تصریح بر خلاف آن کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۸

## مبحث چهارم - موصی به

### اشاره

چنانکه از بند سوم ماده «۸۲۶» ق. م دانسته میشود: موصی به عبارت از مالی است که مورد وصیت قرار می‌گیرد.

### موصی به باید دارای شرایط زیر باشد:

#### ۱- مالیت و منفعت عقلائی مشروع داشته باشد-

موصی به باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلائی مشروع باشد، یعنی دارای ارزش معاوضه باشد و منفعتی داشته باشد که عقلا آن را منفعت بدانند و قانون هم ممنوع ننموده باشد، زیرا وصیت عقد است و مورد آن باید دارای شرائط مذکور در ماده «۲۱۵» ق. م باشد. ماده «۲۱۵» ق. م: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد».

بنابراین چیزی که مالیت یا منفعت عقلائی ندارد، خواه از نظر کمی مقدار آن باشد، مانند چند حبه گندم و خواه از نظر طبیعت آن باشد. مانند یک بار از سنگهای قلوه بیابان، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، همچنانی که هرگاه منفعت آن غیر مشروع باشد نمیتواند مورد وصیت قرار گیرد، مثلاً تریاک که استعمال آن از نظر قانون ممنوع است، نمیتواند مورد وصیت برای کشیدن عده افیونی واقع شود مگر آنکه از نظر پزشکی کشیدن برای آنان لازم باشد.

## ۲- قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد-

چیزی که قانوناً نمیتواند مورد نقل و انتقال قرار گیرد، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، مانند موقوفات و مشترکات عمومی، زیرا وصیت تملیک است و آنچه تملیک میگردد باید قانوناً قابلیت آن را از نظر حقوقی داشته باشد و موقوفات قابلیت انتقال را ندارد، مگر در موارد معینه که باید بفروش رود، و از ثمن آن مال دیگری خریداری شود، و مشترکات عمومی که متعلق بتمامی افراد است.

## ۳- ملک موصی باشد-

چنانکه از عبارت ماده «۸۲۶» ق. م که میگوید:

«وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۸۹

بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند... معلوم میگردد که یکی از شرایط صحت وصیت تملیکی آنست که موصی به ملک موصی باشد، بنابراین چیزی که در ملکیت موصی نیست وصیت نسبت بآن صحیح نمیشد. این است که ماده «۸۴۱» ق. م میگوید: «موصی به باید ملک موصی باشد و وصیت بمال غیر و لو با اجازه مالک باطل است». منظور از شرط قرار دادن مالکیت موصی نسبت بموصی به در ماده مزبور، با توجه بمفاد ماده «۸۴۲» ق. م که میگوید: «ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود» بیان بطلان وصیت فضولی است. در این امر فرقی نمینماید که موصی، مال غیر را برای خود وصیت کند، چنانکه کسی خانه غیر را برای سکونت خود وصیت کند که در ظرف بیست سال پس از فوت مالک در آن سکونت نماید و یا برای مالک آن وصیت نماید، مانند آنکه کسی خانه غیر را برای پسر مالک آن وصیت نماید که پس از مرگ مالک، از آن پسر او باشد و بعداً مالک آن را اجازه دهد.

با تحلیلی که در معامله فضولی بعمل آمد، هر نوع عملی که قانون تصریح بمعاشرت شخص نموده است، همچنانی که ممکن است بوسیله وکالت حاصل گردد، بصورت فضولی قابل انجام میباشد، خواه آنکه عمل حقوقی باشد و یا غیر آن.

وصیت از اموری نمیشد که طبیعتاً قائم بشخص موصی باشد، بنابراین وصیت فضولی اصولاً اشکالی ندارد. ادله استحضانی که بر بطلان وصیت فضولی بیان شده است هیچیک مثبت آن نخواهد بود، بدین جهت بعضی از فقها بر آن شده‌اند که چنانچه موصی مال غیر را برای خود وصیت کند باطل است ولی هرگاه مال غیر را فضولتاً برای مالک آن وصیت نماید صحیح میباشد. ماده را میتوان بوسیله تفسیر ساده ناظر ببطلان معامله فضولی دانست که موصی مال غیر را برای خود وصیت کند. بنابراین وصیت فضولی برای مالک با تنفیذ او صحیح خواهد بود. ولی تفسیر مزبور با اطلاق ماده دور از روش قضائی میباشد و باید طبق ماده «۸۴۱» ق. م وصیت فضولی را مطلقاً باطل دانست.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۰

آنچه راجع ببطلان وصیت فضولی گفته شد، در موردیست که کسی مال غیر را برای خود باعتبار ملکیت غیر وصیت بنماید، و الا هرگاه باعتبار ملکیت خود مالی را وصیت نماید که در حین وصیت متعلق بغير است، صحیح میباشد، مثلاً کسی وصیت میکند که

خانه مسکونی که متعلق پدیرم می‌باشد چنانچه پدیرم قبل از من مرد و خانه بمن رسید از آن پسر بزرگم باشد، وصیت مزبور صحیح و تعلیق هم موجب بطلان نمیگردد، زیرا چنانکه در اقسام عقود گذشت، تعلیق در عقد اصولاً موجب بطلان نمی‌باشد، مگر آنکه قانون تصریح بآن نماید، مخصوصاً در وصیت که طبیعت آن معلق بفوت موصی است و ملکیت حین فوت ملاک صحت وصیت است. وکالت در وصیت صحیح است، مانند آنکه کسی بدیگری وکالت دهد که ثلث دارائی او را بوصیت باشخاص معینه واگذار کند، زیرا چنانکه در وکالت گذشت، هر امری که شخصیت موکل در انجام آن شرط نباشد، میتوان بوسیله وکالت انجام داد و وصیت از این حیث خصوصیتی را در بر ندارد.

#### ۴- مورد وصیت باید متعلق حق شخص ثالث نباشد-

مالی که مورد وصیت قرار میگیرد بموصی له تملیک میشود و این امر منافات دارد با آنکه مال مزبور متعلق حق شخص ثالث باشد، مانند مورد رهن یا مورد تأمین مدعی به یا بازداشت اجرائی ثبت یا دادگاه و امثال آن. بنابراین خانه را که مورد رهن غیر قرار گرفته و یا در مقابل اجرائیه بنفع غیر بازداشت شده نمیتوان مورد وصیت قرار داد، زیرا با فروش خانه مزبور باید دین مدیون تأدیه شود. این است که ماده «۸۳۵» ق. م میگوید: «موصی باید نسبت بمورد وصیت جائز التصرف باشد» ماده مزبور اگر چه در فصل موصی در مجموعه قانون مدنی نوشته شده است ولی از شرایط موصی به میباشد. باری چنانچه مالی که متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته از طرف مالک مورد وصیت قرار گیرد وصیت مزبور مانند فضولی خواهد بود و به اجازه شخص ثالث و یا

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۳، ص: ۹۱

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۱

سقوط حق شخص مزبور بنحوی از انحاء، تنفیذ میگردد. بنظر میرسد که ماده «۸۴۱» ق. م شامل مورد بالا- نمیشود. از نظر تحلیلی تصور میشود که وصیت بمالی که متعلق حق شخص ثالث است منوط برفع آن حق باشد، مثلاً هرگاه کسی وصیت بمالی نماید که در حین وصیت در رهن غیر قرار گرفته و یا بازداشت است، چنانچه قبل از فوت موصی رهن فک شود و یا بازداشت رفع گردد آن وصیت صحیح باشد، زیرا انتقال مورد وصیت در زمان فوت حاصل میشود و در زمان فوت هم عین ملک از آن موصی است و ماده «۸۳۵» ق. م را هم میتوان با تفسیر وسیعی منصرف از مورد دانست، اگر چه بر خلاف روش قضائی کنونی میباشد. وصیت ورشکسته و مفلس خواه قبل از حکم دادگاه باشد و خواه بعد از حکم صحیح میباشد، زیرا طبق ماده «۸۶۹ و ۸۷۰» ق. م دیون متوفی قبل از اخراج ثلث تأدیه میشود، بنابراین ضرری از وصیت متوجه طلبکاران نمیگردد. استدلال بر بطلان وصیت مفلس و ورشکسته، بآنکه وصیت تملیک موصی به بموصی له است و مالی که متعلق حق طلبکاران است قابل انتقال نمیشود، صحیح بنظر نمیرسد، زیرا انتقال در وصیت مقید باداء دیون است.

**اموالی که میتواند مورد وصیت قرار گیرد عبارت است از:**

#### الف- عین-

موصی به ممکن است عین خارجی باشد که فعلاً موجود است مانند: خانه، باغ، کتاب و امثال آن، مشاع باشد یا مفروز. ممکن است

موصی به عینی باشد که بعداً بوجود می‌آید، مانند نتاج حیوانات و میوه درختانی که بعداً موجود میگردد. این است که ماده «۸۴۲» ق. م میگوید: «ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود» ماده ناظر باموالیست که در زمان وصیت موجود نمیشد.

اطلاق ماده اقتضاء دارد بین اموالی که قبل از فوت موصی موجود میشود یا پس از فوت او موجود میشود فرق نباشد، ولی بنظر میرسد وصیت نسبت باموالی که در زمان فوت موصی هنوز موجود نشده باطل باشد، زیرا وصیت تملیک موصی به است و تملیک در زمان فوت موصی محقق میگردد، بنابراین مالی که در زمان فوت موصی هنوز موجود حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۲

نشده قابل تملیک نخواهد بود. مثلاً کسی نمیتواند بوسیله وصیت جائزه که دو سال پس از فوت او بکتابش اصابت میکند بغیر تملیک نماید. چنانچه دلیل مزبور پذیرفته شود میتوان گفت که وصیت بمالی که در زمان وصیت موجود نمیشد اگر چه قبل از فوت موصی بوجود آید باطل است، زیرا تملیک مال غیر موجود عقلاً محال است. ممکن است مورد وصیت، مقداری از مالی باشد که از غیر جنس ترکه است، چنانکه کسی وصیت بنماید که یکصد هزار ریال از مال او را پس از مرگش بزوجه مطلقه او بدهند. در این صورت هرگاه در ترکه متوفی پول نقد نباشد، ورثه با فروش مقداری از ترکه، موصی به را تهیه و بموصی له خواهند داد. همچنانی که آنها میتوانند مبلغ مزبور را از مال خود بموصی له بدهند و از ترکه محسوب دارند.

#### ب- منفعت

موصی به ممکن است منفعت قرار داده شود، خواه عین آن متعلق بموصی باشد یا آنکه متعلق بدیگری مانند منفعت مزرعه یا باغ. منفعت ممکن است برای مدت محدودی بکسی وصیت شود که آن را موقت گویند مانند آنکه موصی بگوید: منفعت شش ماه خانه‌ام پس از فوت من از آن پسر بزرگم باشد، و ممکن است منفعت بطور دائم برای کسی وصیت گردد مانند آنکه موصی وصیت کند که منافع فلان ملک برای همیشه از آن پسر بزرگم باشد. همچنانی که ممکن است منفعت بطور مطلق بکسی وصیت شود، مانند آنکه موصی بگوید منفعت فلان مزرعه پس از فوتم از آن پسر بزرگم باشد، در این صورت منافع همیشه از آن موصی له است. زیرا اطلاق ظاهر در دوام میباشد. این است که ماده «۸۴۶» ق. م میگوید: «هرگاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا در مدت معین...».

در صورتی که بوسیله وصیت، منفعت، موصی به قرار گیرد، منفعت مزبور بفوت موصی بموصی له منتقل میگردد و موصی له مالک آن میشود و میتواند آن را باجاره واگذار نماید یا بنحوی از انحاء بدیگری انتقال دهد. چنانچه موصی له در اثناء مدتی که منفعت باو وصیت شده بمیرد بقیه مدت بورثه او منتقل میگردد.

عین ملک که منفعت آن مورد وصیت قرار گرفته است متعلق بورثه موصی خواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۳

بود و در مدت وصیت برای استیفاء منفعت، در دست موصی له امانت است و چنانچه بدون تعدی یا تفریط او تلف یا ناقص گردد ضامن نمیشد، همچنانی که در مورد اجاره و عاریه است.

#### ج- حق مالی-

حق مالی که قابل نقل و انتقال است همچنانی که میتواند مورد صلح و معاوضه قرار گیرد، میتواند مورد وصیت واقع شود، مانند

طلب که موصی می‌تواند آن را بدهکار یا شخص ثالث بوصیت واگذار نماید و حق تحجیر، که موصی می‌تواند حق تحجیر خود را که در فلان زمین دارد بدیگری وصیت کند. همچنین است حق خیار غبن، که مغبون می‌تواند حق غبن خود را بتبع عین مبیع بوصیت بدیگری بدهد، هرگاه واگذاری بنحوی باشد که منافات با فوریت اعمال حق پیدا ننماید.

موصی می‌تواند حق انتفاع از ملکی را بوسیله وصیت بدیگری واگذار نماید در این صورت عین ملک بتصرف موصی له داده میشود تا از آن منتفع گردد.

#### د- ابراء مدیون-

موصی به ممکن است ابراء مدیون باشد، چنانکه موصی در وصیتنامه خود بنویسد که فلان کس از ده هزارریالی که مدیون میباشد پس از فوت من بری شود. وصیت ببراء از نظر تحلیل حقوقی غیر از وصیت نمودن طلب بمدیون است که موصی بگوید صد هزارریالی که از فلان کس طلب دارم پس از فوتم باو واگذار نمودم، اگر چه نتیجه این امر مانند وصیت ببراء، سقوط دین میباشد، ولی از حیث ماهیت حقوقی با یکدیگر متفاوتند چنانکه ابراء با هبه دین بمدیون متفاوت است.

#### ه- فک ملک

چنانکه ممکن است بوسیله وصیت، مال معینی بموصی له تملیک گردد، ممکن است مال از ملکیت موصی فک شود بدون آنکه بکسی تملیک گردد، مانند ملکی که بعنوان وصیت مسجد قرار داده شود، چنانکه موصی بگوید پس از من فلان قطعه زمین مسجد باشد. بنظر میرسد که وصیت بمسجد بودن ملک فک آن ملک نمیشد و مانند مورد وقف عام (وقف بر غیر محصور یا بر جهت) تملیک بافرادی است که می‌تواند از آن منتفع گردند و مالکیت افراد نسبت بان از قبیل مالکیت حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۴

افراد نسبت بمشترکات عمومی میباشد بنابراین وصیت برای مسجد وصیت بر عموم نماز گزاران خواهد بود.

#### و- موصی به ممکن است مفروز یا مشاع باشد-

الف- موصی به ممکن است مفروز باشد، چنانکه کسی خانه و یا چند اطاق معین از آن را بکسی وصیت نماید. در این صورت هرگاه قسمت مفروز بمقدار ثلث باشد، موصی له از زمان فوت مالک آن شناخته میشود و می‌تواند در آن تصرف بنماید و ورثه حق اعتراض بر او را ندارند، زیرا چنانکه از ماده «۸۴۴» ق م معلوم میشود، موصی می‌تواند تا مقدار ثلث از دارائی خود را وصیت نماید، اگر چه بصورت مفروز باشد. استقرار مالکیت موصی له نسبت بقسمت مفروز از ترکه، در صورتیست که بمقدار دو برابر آن اقل- در تصرف ورثه بوده بطوری که هر یک از ورثه مسلط بر آن باشد. بنابراین هرگاه مقداری از ترکه در تصرف غاصبانة غیر باشد، موصی له می‌تواند بمقدار ثلث آنچه از ترکه غصب نشده است نسبت بعین مفروز تصرف بنماید. و نفوذ وصیت نسبت ببقیه از عین مفروز، متوقف است بر آنکه مقدار دو برابر آن در تحت اختیار ورثه درآید، زیرا مالی که تحت استیلاء ورثه نباشد در معرض تلف است و چنانچه آن بدست نیاید و موصی له بیش از ثلث آنچه در دست ورثه است تصرف کرده باشد (یعنی بمقدار دو برابر آن را ورثه نتوانند از غاصبین بگیرند) ورثه برای استرداد ما زاد از ثلث بموصی له رجوع خواهند نمود.

بنابراین پس از آنکه ورثه بر مال مغضوب یا بدل آن مستقیماً استیلاء پیدا نمودند و یا بوسیله نماینده خود آن را بدست آوردند، مالکیت موصی له نسبت بتمامی ثلث مستقر میگردد. مثلاً هرگاه جزء دارائی متوفی طلبی است که احتمال عدم وصول آن داده میشود، آن را نمیتوان در دو ثلث سهم ورثه محسوب داشت، مگر پس از وصول آن از بدهکار. طلب متوفی چنانکه از شخص

معتبری باشد از قبیل بانک یا مؤسسه معتبر دیگری، طلب مزبور مانند اموالی مییاشد که در دست ورثه است، اگر چه دین هم مؤجل باشد.

ب- موصی به ممکن است مشاع باشد، چنانکه کسی سهم مشاع از دارائی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۵

خود را مانند: ثلث، ربع، خمس یا عشر برای دیگری وصیت کند. در این صورت بموجب ماده «۸۴۸» ق. م. که میگوید: «اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث، موصی له با ورثه در همان مقدار از ترکه مشاعاً شریک خواهد بود». هر یک از موصی له و ورثه بقدر سهم خود در ترکه شریک مییاشند و میتوانند آن را طبق مقررات مربوط باموال مشترک تصرف کنند و یا افزاز نمایند.

### ز- موصی به ممکن است کلی باشد-

موصی به ممکن است مفهومی باشد که بر افراد عدیده صدق کند، مانند یک اتومبیل یا یک اسب. طبق ماده «۸۴۷» ق. م. «اگر موصی به کلی باشد تعیین فرد با ورثه است، مگر اینکه در وصیت طور دیگر مقرر شده باشد». مثلاً هرگاه موصی بگوید: پس از فوت من یک اتومبیل سواری بپردازم بدهید، انتخاب اتومبیل سواری بعنوان موصی به از حیث سیستم و مارک و رنگ با ورثه است و آنها میتوانند هر اتومبیل سواری که بخواهند بخرند کنند و بموصی له بدهند و او نمیتواند اعتراض بر این امر بنماید، اگر چه از ارزان ارزان قیمت‌ترین اتومبیلها را ورثه انتخاب کرده باشد، مگر اینکه موصی تعیین آن را بعهده موصی له یا کس دیگری گذارده باشد که در این صورت طبق دستور موصی رفتار میشود. در این صورت ورثه حق اعتراض بر انتخاب او نخواهند داشت، اگر چه از گرانترین سیستم و مارک را انتخاب نماید، زیرا متعلق وصیت در تمامی افراد کلی موجود است و در حقیقت مورد وصیت طبیعت و ماهیت کلی در خارج مییاشد و انتخاب فرد مخصوص از آن کلی بعهده ورثه یا موصی له و یا شخص ثالث گذارده شده است.

بعضی از فقهاء احتمال داده‌اند که در مورد وصیت بر کلی، فرد موصی به بوسیله قرعه تعیین خواهد شد، زیرا قرعه برای هر امر مشکلی بکار میرود و در مورد بالا تعیین فرد، مشکل است مخصوصاً که هر یک از افراد کلی دارای خصوصیتی باشد که بآن اعتبار ارزشش فرق بنماید. احتمال اینان باستقراع نمودن فرد موصی به در مورد بالا اشتباه مییاشد، زیرا قرعه در موردی بکار میرود که منظور موصی در حقیقت فرد معین بوده و تشخیص آن فرد در خارج مشکل باشد و حال آنکه در فرض بالا موصی، فرد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۶

معینی را در نظر نداشته است و مورد وصیت هم اجمالی ندارد، بنابراین هر فردی از کلی را که ورثه تعیین نمایند موصی به خواهد بود.

نظر بوحدت ملاک ماده «۸۴۷» ق. م ممکن است مورد وصیت کلی در معین باشد، مثلاً هرگاه موصی دارای اتومبیلهای متعددی از سیستمهای مختلف باشد و وصیت کند که یکی از آنها بفلان کس داده شود، انتخاب اتومبیلی که بموصی له داده میشود با ورثه خواهد بود، مگر آنکه موصی در وصیت خود طور دیگری مقرر داشته باشد، مانند آنکه حق انتخاب آن را بموصی له یا شخص ثالث داده باشد که در این صورت بدستور موصی رفتار میشود.

### ح- موصی به ممکن است من جمیع الجهات مجهول باشد-

موصی به ممکن است بر موصی یا موصی له یا هر دو و یا بطور مطلق برای هر کس مجهول باشد، زیرا چنانکه از روح مواد مربوطه بوصیت مخصوصاً از ماده «۸۴۵» ق. م. که میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود، معلوم میگردد که علم

طرفین بمورد وصیت لازم نیست. بنابراین چنانکه موصی به در حقیقت معلوم است ولی بر موصی و موصی له مجهول میباشد وصیت صحیح است مانند آنکه کسی که دارائیش منحصر بارث پدر است و از دارائی پدر به هیچ وجه اطلاع ندارد، ثلث آن را برای دانشجویان دانشگاه تهران وصیت کند. همچنین است هرگاه موصی به اصلاً مجهول باشد چنانکه موصی وصیت کند چیزی و یا حصه و قسمتی بزوجه او بدهند. در این صورت بنابر مستتب از ماده «۸۴۷» ق.م. ورثه موصی میتوانند مقدار آن را معین کنند، مگر آنکه موصی در وصیت خود تعیین مقدار را بنظر شخص یا اشخاص دیگری گذارده باشد. این امر در صورتیست که از قرائن و یا اوضاع و احوال خارج نتوان دانست که موصی از کلمه چیز، حصه یا قسمت، مقدار معینی را اراده نموده است. مثلاً هرگاه موصی در وصیت نامه خود نوشته باشد که چون زوجه من پیر شده و حرفه نمیداند چیزی باو داده شود تا بتواند زندگانی کند، معلوم میشود که منظور موصی از کلمه چیز، مقداری است که بتواند زندگانی زن پیرش را تأمین بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۷

#### ط- موصی به ممکن است مردد باشد-

ممکن است موصی به مردد بین چند چیز باشد، چنانکه از دو دستگاه ساختمان که همانند هستند موصی وصیت کند که اولی یا دومی بکوچکترین اولادش داده شود و یا آنکه اطراف مورد تردید همانند یکدیگر نبوده و اختلاف فاحشی در قیمت داشته باشند. چنانکه موصی دارای یک باغ، یک قریه، و دو خانه، و چندین مزرعه باشد و وصیت نماید که یکی از قریه یا باغ یا خانه‌ها را پسر بزرگ بدهید، وصیت در موارد بالا صحیح میباشد، زیرا با توجه بآنچه در مورد موصی به مجهول بیان گردید، مقتضی است وصیتی که موصی به آن مردد است صحیح باشد، اگر چه از نظر سطحی میتوان بر آن بود که چون طبق شق ۳ ماده «۱۹۰» ق.م. معین بودن مورد معامله، یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله شناخته شده است و وصیت یکی از اقسام معاملات بمعنی اعم میباشد. بنابراین مورد وصیت باید معین باشد و هرگاه تردید در موصی به موجب بطلان وصیت نمیبود، باید بطور استثناء از قاعده کلی، این امر در وصیت تصریح شود.

#### ی- توابع موصی به

##### اشاره

نظر بوحدت ملاک ماده «۳۵۶» ق.م هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع موصی به شمرده شود، یا قرائن دلالت بر دخول آن در موصی به نماید، داخل در موصی به و متعلق بموصی له است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و یا آنکه موصی و موصی له جاهل بر عرف باشند، زیرا بین هر شیئی و اجزاء و توابع آن ملازمه عرفی است، و هر حکمی که نسبت بملزوم جاری گردد لازم آن دارای همان حکم خواهد بود، مگر اینکه صراحتاً استثناء شده باشد و یا بوسیله قرائن ثابت شود که قاعده مزبور در مورد خاص نباید رعایت گردد. بنا بر این چنانچه صندوق معینی موصی به قرار گیرد، محتویات آن هر چه ارزش داشته باشد جزء موصی به است، مگر آنکه موصی تصریح کرده باشد که محتویات از مورد وصیت خارج است و یا قرائن و اوضاع و احوال خارج، این امر را برساند.

مسئله- در صورتی که کسی وصیت نماید که پس از فوت او بمبلغ معینی، مال مخصوصی برای دیگری خریداری شود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۸

و یا آن مبلغ بمصرف مخصوصی برسد و مال مزبور کمتر از آن مبلغ خریداری گردد یا مصرف آن کمتر از آن مبلغ شود، آنچه

باقی میماند بمصارف دیگری که نزدیک تر بمنظور موصی باشد میرسد. مثلاً چنانکه کسی وصیت کرده باشد که یکصد هزار تومان بمصرف تحصیل فلان پسرش تا خاتمه دانشکده پزشکی برسد و تحصیلات او پس از مصرف شدن شصت هزار تومان پایان پذیرد، بقیه آن برای مطالعات علمی یا خرید کتب و یا وسائل فنی او مصرف میشود بالعکس چنانچه مال مخصوص بیش از مبلغی که موصی برای خرید آن معین کرده ارزش داشته باشد و یا برای مصرفی که تخصیص داده بیشتر لازم باشد و کسی هم بنحوی از انحاء بقیه آن را نمیدهد که موصی به خریداری شود و یا مصرف گردد، اقوال مختلفی است: بعضی بر آنند که مبلغ معین صرف بریات عمومی میشود و بعضی دیگر بر آنند که وصیت مزبور باطل است. عده‌ای معتقدند که منظور موصی از چنین وصیتی کمک بموصی له بوسیله مال معینی باشد که بتواند استفاده مخصوصی را از آن بنماید و چون منظور موصی کاملاً نمیتواند انجام گیرد باید بوسیله امر دیگری آن کمک و فائده بموصی له برسد. آنچه بنظر میرسد و انصاف و عدالت اقتضاء دارد آنست که گفته شود: منظور موصی از این نحوه وصیت کمک بمقدار معینی بموصی له بوسیله مخصوص بوده است و چنانچه بوسیله مخصوصی که خرید شیئی معین یا مصرف معین باشد، نتوان منظور موصی را انجام داد، ناچار تا آنجائی که ممکن میباشد وصیت انجام میگردد، و آن این است که مبلغ معین مال دیگری که منظور موصی را تأمین نماید خریداری شود و یا بمصرف مخصوصی برسد و چنانچه به هیچ نحو خرید مال ممکن نشود و نتوان بمصرف، مخصوص رسانید، آن مبلغ بموصی له داده خواهد شد تا هر گونه بخواهد مصرف کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۹۹

### مبحث پنجم - وصیت تا ثلث تر که نافذ است

#### اشاره

بموجب مفهوم مخالف ماده «۸۴۳» ق. م که میگوید: «وصیت بزاید بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراث ...» موصی میتواند برای پس از فوت هر گونه تصرفی در ثلث دارائی خود بنماید و آن را به هر کس بخواهد واگذار کند و یا برای مصارف معینه قرار دهد. قول مزبور، مشهور نزد فقهای امامیه است و دعوی اجماع بر آن نیز شده است و روایات صحیحه نیز بر این امر دلالت دارد. محمّد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق) وصیت را نسبت بتمامی تر که نافذ میدانند. قول مزبور نادر است و مستند آن چند روایت است، من جمله روایت عمار ساباطی از حضرت صادق علیه السلام میباشد که میفرماید: شخص مادامی که روح در بدن دارد احق بمال خود میباشد، چنانچه بتمامی آن وصیت کند جائز است. چون در مقابل روایت مزبور روایات معارض موجود است ناچار باید بر آن بود که این روایت یا ناظر بموردی است که ورثه نسبت بما زاد بر ثلث وصیت را اجازه بدهند و یا ناظر بموردی است که موصی وارثی نداشته باشد، چنانکه آن را شیخ توجیه نموده است، اگر چه عده‌ای از فقهاء در موردی که موصی وارثی نداشته باشد نیز اجازه وصیت زائد بر ثلث را نمیدهند.

#### مسئله ۱- در وصیت لازم نیست موصی قصد نماید که موصی به از ثلث او احتساب شود،

بلکه هر وصیتی که بنماید از ثلث محسوب میگردد، مگر وصیت بر تجهیز و کفن و دفن ضروری (آنچه شرعاً واجب است) و تأدیّه دیون و واجبات مالی که از اصل تر که برداشته میشود، زیرا آنها باصل تر که تعلق میگیرند و هر گاه موصی بخواهد آنها نیز از ثلث برداشت شود باید بآن تصریح کند. بنابراین هر گاه کسی خانه‌ای را بعنوان وصیت بدیگری واگذار کند، بدون تصریح بآنکه از ثلث تر که او داده شود، وصیت مزبور صحیح است و از ثلث محسوب میشود. زیرا هر کس میتواند تا ثلث از دارائی خود را وصیت کند.



ولی هرگاه کسی وصیت بمالی کند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۰

بقصد آنکه از دو ثلث متعلق بورثه احتساب شود، وصیت مزبور چنانچه ورثه اجازه ندهند باطل است، اگر چه نسبت بثلث هیچ گونه وصیتی نکرده باشد، زیرا قانون دو ثلث از ترکه را متعلق حق ورثه قرار داده است و وصیت بقصد مزبور بدون اجازه ورثه مخالف منظور قانون میباشد.

## مسئله ۲- بعضی از فقهاء بر آنند که هرگاه موصی وارث سببی و نسبی داشته باشد، و تمامی دارائی خود را وصیت کند، وصیت نسبت بما زاد بر ثلث صحیح خواهد بود.

عدّه دیگر از فقهاء بر آنند که موصی در هیچ مورد حق ندارد بیش از ثلث از دارائی خود را بعنوان وصیت تصرف نماید و در موردی که وارث نسبی و سببی نداشته باشد وارث و لاء سه گانه میباشند و آنها عبارتند از: ۱- ولاء عتق- و آن کسی است که بنده بوده و موصی او را آزاد کرده است، در این صورت چنانکه بنده (آزاد شده) بدون وارث باشد کسی که او را آزاد نموده ارث میبرد ۲- ولاء ضامن جزیره- و آن کسیست که با موصی عقد ضمان جنایت بسته است، که هرگاه موصی بر کسی جنایتی وارد آورد که موجب دیه گردد، او دیه را خواهد پرداخت. در این صورت ضامن از مضمون عنه ارث میبرد، یعنی چنانچه موصی وارث سببی و نسبی و همچنین ولاء عتق نداشته باشد ضامن جریره ارث از او خواهد برد ۳- ولاء امامت- در صورتی که متوفی ولاء عتق و ولاء ضمان جریره نداشته باشد، ارث از آن امام است و داخل در بیت المال مسلمین نمیشود. در زمان غیبت امام مال مزبور بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند اخباری که صحت وصیت بیش از ثلث را منوط با اجازه ورثه دانسته است، ناظر بوارث نسبی و سببی میباشد. بنابراین چنانچه موصی وارث نسبی و سببی نداشته باشد وصیت او نسبت بما زاد از ثلث صحیح خواهد بود. آنچه از نظر قانون مدنی بنظر میرسد آنست که هرگاه موصی وارث سببی و نسبی نداشته باشد وصیت نسبت بتمامی ترکه نافذ است، یعنی موصی میتواند نسبت بما زاد از ثلث تا آنکه ترکه را مستوعب گردد وصیت کند و برای کسی حق اعتراض نیست، دلیل بر این امر آنست که از ماده «۸۶۱»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۱

ق. م که میگوید: «موجب ارث دو امر است نسب و سبب» معلوم میگردد غیر از کسانی که رابطه نسبی و سببی با متوفی دارند دیگری وارث شناخته نمیشود. و ماده «۸۶۶» ق. م که میگوید: «در صورت نبودن وارث، امر ترکه متوفی راجع بحاکم است» و ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی که مقرر میدارد باید بخزانه دولت داده شود مؤید این امر است. بنابراین با توجه بمفاد ماده «۸۴۳» ق. م که میگوید: «وصیت بزیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست، مگر با اجازه وراثت و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است» و ماده «۸۴۴» ق. م. که میگوید: «هرگاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود. اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد مازاد مال ورثه است، مگر اینکه اجازه کند» استنباط میشود که چنانچه موصی وارث نسبی و سببی نداشته باشد وصیت نسبت بما زاد بر ثلث صحیح است و احتیاج با اجازه کسی نخواهد داشت.

## ۱- وصیت به زائد بر ثلث ترکه منوط با اجازه ورثه میباشد

### اشاره

در صورتی که کسی وارث نسبی یا سببی داشته باشد و بیش از ثلث از ترکه خود را وصیت بنماید، خواه بطور مشاع باشد و یا بطور مفروز، وصیت نسبت بمقدار ثلث نافذ است و نسبت بما زاد آن نافذ نمیشود و احتیاج با اجازه ورثه دارد. زیرا زائد بر ثلث از ترکه

متعلق بورته میباشد، این است که ماده «۸۴۳» ق. م میگوید:

«وصیت به زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست، مگر با اجازه وراثت و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت سهم او نافذ است» و نسبت به سهم کسی که اجازه نداده باطل است، زیرا هر کس حق دارد در سهم خود تصرف نماید و نسبت بآن اجازه دهد.

بنابراین چنانکه کسی بیش از ثلث از دارائی خود را بکسی وصیت بنماید و دارای یک پسر و دو دختر باشد، همچنانی که تمامی ورثه میتوانند اجازه دهند، بعضی از آنها میتوانند نسبت به سهم خود اجازه دهد و بقیه آن را رد کنند. بنابراین میتواند پسر وصیت را نسبت بما زاد اجازه دهد و دو دختر آن را رد کنند، وصیت نسبت بنصف از مازاد صحیح و نسبت بنصف دیگر که سهم دو دختر است باطل میباشد. وارث موصی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۲

همچنانی که میتواند وصیت را نسبت بتمام سهم خود از مازاد از ثلث اجازه دهد، میتواند نسبت بقسمتی از آن اجازه بدهد و نسبت بقسمت دیگر رد کند. مثلاً هرگاه کسی وصیت کند که خانه او از آن برادر کوچکش باشد و فقط دارای یک پسر منحصر باشد و خانه یکصد هزار ریال بیش از ثلث ارزش داشته باشد، آن پسر میتواند فقط بمقدار نصف از آن را اجازه دهد، و بقیه را رد کند در این صورت وصیت نسبت بنصف از مازاد آن باطل میگردد.

اجازه ورثه نسبت بما زاد بر ثلث عبارت از امضاء و تنفیذ وصیت است و رضایت باطنی و طیب خاطر ورثه بتنهائی کافی نیست، بلکه باید بوسیله لفظ یا فعلی که کاشف از اجازه باشد اعلام گردد.

#### الف - اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی میباشد -

پس از بیان آنکه اجازه ورثه در تنفیذ وصیت نسبت بما زاد از ثلث ترکه لازم میباشد، سؤالی پیش می‌آید که آیا اجازه ورثه در زمان حیات موصی برای این امر کافی است، یا آنکه برای تنفیذ وصیت نسبت بما زاد بر ثلث اجازه پس از فوت موصی لازم میباشد، پاسخ بر این امر از تحلیل حق ورثه نسبت بما زاد از ثلث هویدا میشود. آنچه از نظر تحلیلی میتوان بدست آورد آنست که حق ورثه بر مازاد از ثلث با فوت موصی موجود میگردد و قبل از فوت، ورثه هیچ‌گونه حقی بر دارائی مورث خود ندارند، بدین جهت مورث میتواند تمامی دارائی خود را بهر کس بخواهد هبه یا صلح بلا عوض بنماید، علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارائی زمان فوت موصی، در زمان وصیت موجود نبوده و بعداً بسببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد. بنابراین در زمان حیات موصی نمیتوان تصور حق و لو بالقوه برای ورثه نسبت بما زاد بر ثلث ترکه نمود، لذا از نظر تحلیلی باید بر آن بود که اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بما زاد بر ثلث نمیشود.

قول مشهور فقهای امامیه که اجازه ورثه موصی را در زمان حیات او کافی برای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۳

تنفیذ وصیت نسبت بما زاد از ثلث میداند، باعتبار آن است که مازاد بالقوه متعلق حق ورثه است و برای نفوذ آن اجازه آنان لازم میباشد و الا مانع قانونی دیگری برای نفوذ آن موجود نیست. بنابراین چنانچه از طرف ورثه که صاحبان حق هستند در زمان حیات موصی اجازه داده شود و از حق خود صرف نظر نمایند، اجازه مزبور صحیح خواهد بود و حق آنان ساقط میشود و احتیاج با اجازه مجدد پس از فوت موصی ندارد.

شیخ طوسی دعوی اجماع بر آن نموده است و روایات صحیحهای که معارض ندارند بر این امر دلالت مینمایند. به پیروی از قول مشهور میتوان گفت که اطلاق ماده «۸۴۳» ق. م که میگوید: «وصیت بزیهاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه وراثت...». دلالت بر کفایت اجازه ورثه در زمان حیات موصی مینماید.

مفید و ابن ادریس و دیلمی بر خلاف عقیده مشهور بر آنند که اجازه ورثه در زمان حیات موصی اثری ندارد و باید پس از فوت موصی مجدداً ورثه اجازه دهند، زیرا ورثه موصی در زمان حیاتش حقی نسبت بدارائی او ندارند تا اجازه آنان مؤثر قرار گیرد. احتیاج صحت وصیت نسبت بما زاد از ثلث، با اجازه ورثه باعتبار مالکیت آنان است که بسبب فوت موصی حاصل میشود و چنانچه ورثه قبل از فوت موصی حق خود را ساقط کنند مانند آنست که زوجه قبل از نکاح حق خود را نسبت بمهر و شفیع قبل از بیع سهم مشترک، حق شفعه خود را ساقط نماید. قول مزبور بدین تقریب رد شده است که: اولاً این امر اجتهاد در مقابل نص معتبر است و آن روایات صحیحه بدون معارض میباشد، و ثانیاً دو ثلث از دارائی موصی متعلق حق ورثه است و موصی نمیتواند آزادانه نسبت بآن وصیت بنماید. و الا- موجب دیگری ندارد که بتواند مانع از نفوذ وصیت زائد بر ثلث شود، و در صورتی که ورثه نسبت بما زاد اجازه دهند حق خود را ساقط نموده‌اند. علاوه بر دلالت روایات معتبره بر صحت عقیده مشهور، حکم عام، تقدم اخراج وصیت بر ارث است، که از آن حکم عام، وصیت زائد بر ثلث چنانچه ورثه مطلقاً (چه در زمان حیات موصی و چه پس از فوت او) اجازه ندهند، استثنا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۴

شده است و ما بقی موارد تحت حکومت عام باقی میماند. بنابراین وصیت زائد بر ثلث که ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند نافذ خواهد بود. اجازه ورثه نسبت بما زاد از ثلث هبه نمیشد که آنان بتوانند قبل از قبض آن بموصی له از آن رجوع بنمایند. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند حق آنان ساقط نمیگردد و میتوانند پس از فوت موصی آن را رد کنند، ولی هرگاه ورثه با اجازه خود باقی بمانند احتیاج با اجازه مجدد ندارد، زیرا اجازه بطور مستمر باقی است و مانند آنست که پس از فوت اجازه داده شده باشد، قول مزبور منافات با تحلیل حقوقی که از حق ورثه نسبت بما زاد بر ثلث بعمل آمد ندارد. بدین جهت تصور می‌رود که بتوان نظر حقوق مدنی را پیروی از عقیده مزبور دانست.

### ب- رد ورثه در زمان حیات موصی بلا اثر است

رد ورثه نسبت بما زاد از ثلث در زمان حیات موصی اثری ندارد، زیرا وصیت در تمام مدت حیات موصی مستمر است تا خود آن را الغاء بنماید و مانند آن است که در هر آن وصیت تجدید شود.

بنابراین چنانچه در زمان حیات موصی ورثه وصیت را رد کنند، میتوانند قبل از فوت آن را قبول نمایند، همچنانی که میتوانند پس از فوت آن را تنفیذ نمایند یا رد کنند. بنظر میرسد که گفتار مزبور با روح حقوق مدنی سازگار است و پذیرفتن آن با منطق عرفی موافقت دارد.

### ج- شرائط اجازه دهنده

اجازه ورثه در صورتی موجب تنفیذ وصیت نسبت بما زاد بر ثلث میشود که آنان دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا اجازه در مورد مزبور تصرف در اموال است که بوسیله اراده اعلام میشود و کسی که مجنون یا صغیر غیر ممیز است نمیتواند قصد انشاء کند و بر فرض که بتواند، قصد و رضای او اعتبار قانونی ندارد. صغیر ممیز و سفیه چنانکه مکرر گذشت دارای اراده میباشند که قانون مدنی در ماده «۱۲۱۲ و ۱۲۱۴» اعتبار آن را شناخته است، ولی اینان نمیتوانند در اموال و حقوق مالی خود تصرف بنمایند و اجازه صغیر ممیز و سفیه در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۵

زمان حیات موصی اگر چه تصرف فعلی در اموال و حقوق مالی خود نمیشد ولی بالمآل تصرف در اموال و حقوق مالی محسوب

میشود و بلا- اثر است. بنابراین بطریق اولی اجازه صغیر ممیز و سفیه پس از فوت موصی مؤثر نخواهد بود. زیرا این عمل تصرف فعلی در اموال و حقوق مالی میباشد.

اجازه ولی و قیم که اداره امور مالی محجور را بعهدہ دارند و بسمت نمایندگی قانونی از طرف آنان عمل مینمایند نیز مؤثر نخواهد بود، زیرا ولی و قیم فقط میتوانند با رعایت غبطه مولی علیه دارائی او را اداره کنند و اجازه وصیت مازاد بر ثلث خارج از حدود اختیارات آنان میباشد و موجب واگذاری بلاعوض مال محجور از طرف ولی یا قیم است و مانند هبه و صلح بلا عوض از طرف ولی و قیم نسبت باموال مولی علیه میباشد و آنان چنین اختیاری را ندارند.

اجازه ورثه چنانچه آنها مفلّس و ورشکسته باشند، نسبت بوصیت مازاد بر ثلث در صورتی که در حال حیات موصی واقع شود (هرگاه اجازه در حال حیات موصی مؤثر باشد) موجب نفوذ وصیت خواهد بود، زیرا بر فرض معتقد شویم که ورثه بطور تعلیق حقی بر مازاد بر ثلث در حیات موصی دارند، حق مزبور از حقوقی نمیشود که متعلق حق غرما قرار گیرد تا ورثه نتوانند در آن تصرف ناقل بنمایند. در صورتی که اجازه ورثه که مفلّسند پس از فوت موصی باشد، فقهای امامیه دارای دو قول میباشند که مبتنی بر دو نظریه متباین است: یکی آنکه در اثر وصیت، ترکه بفوت موصی منتقل میشود و از ملکیت ورثه بموصی له منتقل میگردد، بنابراین چون زائد بر ثلث داخل در ملکیت ورثه که مفلّسند میشود و متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد، اجازه ورثه بانتقال مالی که متعلق حق غیر است بموصی له بلا اثر میباشد.

نظریه دیگر آنکه اجازه ورثه نسبت بما زاد کاشف است از آنکه موصی به از ملکیت موصی مستقیماً بموصی له منتقل میشود، بنابراین اجازه ورثه که مفلّس و ورشکسته‌اند تنفیذ وصیتی میباشد که بوسیله موصی بعمل آمده است، زیرا اجازه ورثه در حقیقت تنفیذ تصرف موصی در ملک خود میباشد و هیچ گونه عطیه و هبه از طرف ورثه بموصی له نشده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۶

است. بنابراین هیچ گونه حقی برای طلبکاران در مازاد بر ثلث متصور نیست. با پیروی از نظریه اخیر نیز میتوان گفت که اجازه ورثه اگر چه نسبت بتصرفیست که موصی در ملک خود نموده، ولی چون نتیجه این امر آنست که مازاد بر ثلث بملکیت موصی له در می‌آید و چنانچه رد مینمود آن مقدار بخودی خود داخل در ملکیت ورثه میگردد و طلبکاران از آن استیفاء حق خود را مینمودند. بنابراین طلبکاران ورثه نسبت بما زاد بر ثلث بیگانه نیستند و بلکه بالقوه مازاد متعلق حق آنان است و باین اعتبار باید بر آن بود که قبل از آنکه مازاد داخل در ملکیت موصی له شود در حکم آنست که متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است، لذا اجازه ورثه که مفلّس و ورشکسته میباشند کافی برای تنفیذ وصیت زائد بر ثلث نخواهد بود. تحلیل مزبور بنظر مطابق با عدالت و نصف قضائی میباشد.

## ۲- میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود-

### اشاره

بموجب صریح ماده «۸۴۵» ق. م: «میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود نه باعتبار دارائی او در حین وصیت» و نه باعتبار دارائی او در زمان اجازه ورثه، زیرا زمان فوت موصی زمان انتقال ثلث بموصی له میباشد. بنابراین هرگاه موصی عین معین یا مقدار کلی از مال خود را مانند یکصد هزار ریال بدیگری وصیت کند برای تعیین مقدار ثلث باید نسبت ارزش مورد وصیت با ارزش دارائی موصی در زمان فوت او سنجیده شود. مثلاً هرگاه کسی بعین معینی مانند خانه وصیت کند که ارزشش بمقدار ارزش نصف دارائی موصی در زمان وصیت است، ولی بعداً در اثر تنزل ارزش خانه مزبور و یا ترقی ارزش بقیه دارائی موصی، یا زیاد شدن دارائی او بجهتی از جهات مانند تجارت، قبول هبه، وصیت و یا ارث، ارزش خانه بمقدار ثلث یا کمتر از ثلث از دارائی موصی

در حین فوت باشد، وصیت نسبت به تمامی خانه صحیح خواهد بود. بالعکس چنانچه ارزش خانه نسبت به ارزش دارائی موصی در حین وصیت ثلث یا کمتر باشد ولی در اثر ترقی ارزش خانه، یا تنزل ارزش بقیه دارائی موصی و یا تلف شدن مقداری از آن، ارزش خانه بمقدار ارزش نصف دارائی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۷

موصی در حین فوت بشود، وصیت نسبت به خانه تا مقدار ثلث از دارائی حین فوت موصی صحیح می‌باشد و نسبت به ما زاد بر ثلث منوط با اجازه ورثه است، و چنانچه آنان اجازه ندهند وصیت نسبت به ما زاد باطل خواهد بود.

همچنین است هرگاه موصی به سهم مشاع باشد، چنانکه کسی ثلث دارائی خود را بدیگری وصیت کند و ارزش آن یکصد هزار ریال باشد و بعداً بجهتی از جهات مانند تجارت، هبه، وصیت و یا ارث بر دارائی او افزوده شود که ارزش ثلث آن یک میلیون ریال بشود و یا نقصان پذیرد که ارزش آن ده هزار ریال بشود، ثلث دارائی حین فوت در نظر گرفته میشود.

آنچه در بالا گفته شد که وصیت بسهم مشاع باعتبار دارائی حین وفات موصی سنجیده میشود، در صورتیست که موصی تصریح بر خلاف نموده باشد و یا قرائن دلالت نکند که موصی نظر دیگری داشته است و الا طبق نظر موصی رفتار میشود. مثلاً هرگاه موصی در وصیتنامه خود متذکر شده باشد که چون دارائی من فلان مقدار (مثلاً یک میلیون ریال) است و هزینه تحصیلی همه اولادان خود را بهر یک صد هزار ریال داده‌ام مگر کوچکترین پسر من را که هنوز بسن رشد نرسیده و باید هزینه تحصیلی او را نیز بدهم، بنابراین ثلث از دارائی مرا پس از فوت من برای خرج تحصیل کوچکترین پسرانم بدهید. از بیان موصی معلوم میشود، منظور او از ثلث دارائی، ثلث دارائی او در زمان وصیت است نه ثلث دارائی او در زمان فوت.

### مسأله - در صورتی که پس از فوت موصی مالی بوجود آید،

مانند آنکه موصی توری در رودخانه گسترده بوده و پس از فوت او ماهی در آن افتد آن ماهی جزء ترکه محسوب میشود، و یا آنکه موصی بلیط بخت آزمایی خریده بوده و پس از فوت او در قرعه کشی جایزه باو اصابت کند آن جایزه جزء ترکه است. بنابراین چنانچه موصی به، سهم مشاع باشد مانند ثلث یا ربع، از مال مزبور ثلث یا ربع بموصی له نیز داده میشود و در صورتی که موصی به عین معین، و ارزش آن زائد بر ثلث باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۸

ولی مالی که بعد از فوت بدست آمده چون منضم بترکه شود، آن عین معین بقدر ثلث در آید، وصیت صحیح و احتیاج با اجازه ورثه ندارد. همچنین است، هرگاه وصیت بکلی کند، مانند یکصد هزار ریال.

بنظر میرسد که باید در فرض بالا- بین موردی که موصی به عین معین باشد و موردی که موصی به جزء مشاع از ترکه باشد فرق گذارد، بدین تقریب که چنانچه موصی به عین معین باشد و مالی که پس از فوت بوجود آمده از آن عین بوجود آمده است، چون آن عین از تاریخ فوت ملک موصی له شناخته میشود، منافی که پس از فوت موصی از آن بدست می‌آید بتبع ملک، از آن موصی له است، و هرگاه از بقیه ترکه بوجود آمده متعلق بورثه می‌باشد. اما چنانچه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد سهم موصی له از آن مالی که بعد از فوت موصی بوجود آمده است نیز برداشت میشود، زیرا منافع تابع اصل عین است و چون مال مزبور مشترک بین ورثه و موصی له بوده بهمان نسبت ورثه و موصی له در منافع آن شریک خواهند بود. بنابراین در مثال تور و ماهی یا بلیط بخت آزمائی و جایزه هرگاه تور یا بلیط مورد وصیت قرار گرفته باشد، ماهی که در آن افتاده یا جائزه که بآن بلیط اصابت کرده از آن موصی له است و هرگاه مال دیگری مورد وصیت است ماهی یا جائزه از آن ورثه می‌باشد و چنانچه سهم مشاع مانند ربع از دارائی مورد وصیت بوده، چون موصی له یک ربع از تور و بلیط را مالک است مقدار یک ربع از ماهی و جائزه را نیز بتبع اصل،

مالک میگردد.

**طریق سنجش موصی به نسبت بترکه -****اشاره**

در صورتی که موصی به سهم مشاع از ترکه باشد، سهولت میتوان دانست که سهم مزبور بیشتر یا کمتر از ثلث است ولی چنانچه موصی به سهم مشاع از ترکه نباشد بطریق ذیل احتساب میشود:

**الف - در صورتی که موصی به عین معین باشد،**

موصی به تقویم شده و تمامی ترکه نیز تقویم میگردد و با در نظر گرفتن نسبت بین آن دو معلوم میگردد که موصی به چه نسبتی با ترکه دارد، این سکه ماده «۸۴۴» ق. م میگوید: «هرگاه موصی به مال حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۰۹ معینی باشد آن مال تقویم میشود، اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد مازاد مال ورثه است، مگر اینکه اجازه کند».

**ب - بدستور ماده «۸۴۶» ق. م: «هرگاه موصی به منافع ملکی باشد دائماً یا در مدت معین بطریق ذیل از ثلث اخراج میشود...»**

یک - در صورتی که منافع ملکی برای مدت معینی بکسی وصیت شده باشد، بدستور بند اول ماده «۸۴۶» ق. م: «بدو عین ملک با منافع آن تقویم میشود، سپس ملک مزبور با ملاحظه مسلوب المنفعه بودن در مدت وصیت، تقویم شده، تفاوت بین دو قیمت از ثلث حساب میشود..» مثلاً چنانکه منافع هشت سال خانه‌ای مورد وصیت قرار گیرد، برای دانستن آنکه مقدار ارزش منافع مزبور، بمقدار ارزش ثلث ترکه یا کمتر یا بیشتر از آن است، خانه با تمامی منافع تقویم میگردد (فرض میشود یک میلیون و پانصد هزار ریال ارزش دارد)، سپس خانه مزبور با نداشتن هشت سال منفعت تقویم میشود (فرض میشود هشتصد هزار ریال ارزش دارد) تفاوت بین آن دو مبلغ هفتصد هزار ریال است. بنابراین چنانچه تمام ترکه متوفی منحصر بخانه باشد که منافع هشت سال آن مورد وصیت قرار گرفته است، ارزش منافع هشت ساله که هفتصد هزار ریال میباشد بیش از ثلث ترکه است که یک میلیون و پانصد هزار ریال ارزش دارد. هرگاه موصی اموال دیگری هم غیر از خانه از خود گذاشته باشد، آنها نیز تقویم شده و بر قیمت خانه افزوده میشود و سپس میزان ثلث احتساب میگردد.

دو - در صورتی که منافع ملکی بطور دائم موصی به قرار گیرد، بدستور بند سوم ماده «۸۴۶» ق. م عمل میشود که میگوید: «اگر موصی به منافع دائمی ملک بوده و بدین جهت عین ملک قیمتی نداشته باشد، قیمت ملک با ملاحظه منافع از ثلث محسوب میشود» زیرا ارزش هر مالی باعتبار منافی است که میتوان از آن بهره‌مند گردید و چنانچه ملکی برای همیشه مسلوب المنفعه باشد و مالک نتواند هیچ تصرفی در آن بنماید آن ملک ارزشی ندارد. بنابراین هرگاه کسی منافع ملکی را بطور دائم وصیت بنماید، مانند آنست که عین را با تمامی منافع مورد وصیت قرار داده است، در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۰

این صورت عین ملک با تمامی منافع تقویم میشود. مثلاً چنانچه منافع خانه بطور دائم برای تقی و اولادش وصیت شده باشد. برای دانستن ارزش منافع مزبور که موصی به است عین خانه با تمامی منافع تقویم میگردد و پس از تقویم نسبت بین ارزش آن و ارزش تمامی ترکه سنجیده میشود.

### ج- در صورتی که ابنیه یا اشجار بدون زمینی که بر آن بنا و یا درخت کاشته شده است موصی به قرار گیرد،

برای دانستن نسبت بین ارزش آن و ارزش ترکه، مانند فرض بالا تقویم بعمل می‌آید، یعنی زمین درحالی که بنا یا اشجار غیر بتواند مجاناً روی آن باقی بماند تقویم میگردد و همچنین زمین را با بنا یا درخت نیز تقویم مینمایند، تفاوت بین آن دو قیمت، از ثلث محسوب میشود. چنانکه زمینی که زیر بنا یا اشجار مجاناً قرار دارد ارزش نداشته باشد زمین با بنا و اشجار باید از ثلث محسوب گردد. این امر در موردی است که زمین قابل استفاده دیگری نباشد و الا- چنانکه بتوان زیر درختان کشت دیگری بعمل آورد آنگونه که در قسمت‌های جنوب ایران معمول است که در زیر درختان نخل، کشت مینمایند، و محصول بر میدارند، زمین دارای ارزش است.

توضیح- قیمتی که کارشناس برای ترکه و همچنین موصی به در نظر میگیرد قیمت تاریخ فوت موصی است، زیرا موصی به در آن زمان بموصی له منتقل میشود.

بنابراین ترقی و تنزل قیمت موصی به عین معین و یا بعضی از اموال ترکه پس از فوت موصی تأثیری در این امر نمینماید.

### ۳- در صورتی که موصی به سهم مشاع باشد موصی له با ورثه شریک خواهد بود

بموجب ماده «۸۴۸» ق.م: «اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث، موصی له با ورثه در همان مقدار از ترکه مشاعاً شریک خواهد بود» و مانند موارد دیگر شرکت، هر یک از شرکاء میتواند سهم خود را از سهام دیگران افزای نماید. چنانچه موافقت بین آنان بعمل نباید طبق مقررات مذکور در تقسیم (در فصل شرکت) میتوانند برای افزای بدادگاه رجوع کنند. این است که ماده «۳۰۱» ق.م

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۱

امور حسبی میگوید: «... همچنین موصی له و وصی راجع بموصی به در صورتی که وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند» ذکر ماده «۸۴۸» ق.م. برای آنست که تصور نرود ورثه میتواند سهم موصی له را خود سرانه انتخاب نماید و باو بدهد، همچنانی که در مورد موصی به کلی است که تعیین فرد با ورثه میباشد و موصی له حق اعتراض ندارد. بدین جهت قانون مدنی بلافاصله حکم سهم مشاع را در ماده «۸۴۸» پس از حکم موصی به کلی مذکور در ماده «۸۴۷» بیان نموده است. ماده «۸۴۷» ق.م: «اگر موصی به کلی باشد تعیین فرد با ورثه است مگر اینکه در وصیت طور دیگر مقرر شده باشد».

### مبحث ششم- تصفیه ترکه و احتساب وصیت

#### اشاره

ماده «۸۶۹» ق.م: «حقوق و دیونی که بترکه میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

(۱) قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است باعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است.

(۲) دیون و واجبات مالی متوفی.

(۳) وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها».

ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی: «دیون و حقوقی که بعهدۀ متوفی است بعد از هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و اداره ترکه باید از ترکه داده شود». سپس وصایای میت اخراج میگردد و آنچه باقی میماند بورثه داده

میشود.

بدستور دو ماده بالا تصفیه ترکه بطریق ذیل بعمل می‌آید:

اول- در صورتی که متوفی وصیت نکرده باشد، هزینه‌های زیر از ترکه برداشت می‌شود اگر چه ورثه موافقت بر آن ننمایند. سپس بقیه ترکه بین ورثه تقسیم می‌شود.

الف- قیمت کفن- و آن مبلغی است که برای خرید کفنهای لازم پرداخت می‌شود.

ب- هزینه تجهیز- و آن هزینه‌های لازم برای انجام تکالیف مذهبی است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۲

تا میت آماده دفن گردد از قبیل حمل بغسالخانه و تغسیل و تکفین و عودت جنازه بگورستان-

ج- هزینه دفن- و آن هزینه برای تهیه زمین و کندن قبر و ساختمان داخل قبر و پوشاندن است که شرعاً لازم می‌باشد. در مواردی که جنازه را بدریا می‌اندازند هزینه جعبه‌ای که جنازه در آن گذاشته می‌شود و سنگ یا آهن که برای سنگینی و فرو بردن بکف دریا لازم است.

هزینه‌های کفن و دفن و تجهیز تا مقدار ضروری از اصل ترکه برداشت می‌شود و آنچه بیش از مقدار واجب مصرف گردد نمیتوان بدون موافقت تمامی ورثه و کسانی که در ترکه سهم می‌باشند از آن برداشت نمود و در صورت عدم موافقت آنان بعهده کسی است که آن را انجام داده است. مثلاً هزینه فاتحه، هفته چله یا حمل جنازه بمشاهد مشرفه و امثال آن بعهده کسانیست که آن را سبب شده‌اند، مگر آنکه متوفی وصیت بآنها نموده باشد که از ثلث محسوب می‌گردد، زیرا این امور از نظر مذهب ضرورت ندارد.

د- دیون متوفی، خواه در مقابل آن وثیقه از قبیل رهن و معامله با حق استرداد داشته باشد و یا آنکه از دیون عادی و بدون وثیقه باشد. همچنین کلیه تعهداتی که متوفی بعهده دارد و پس از فوت باموال او تعلق می‌گیرد.

امور مذکور در بالا- واجبات مالی نامیده می‌شود، زیرا در اثر فوت مستقیماً بر ترکه متوفی تعلق می‌گیرد و بدین جهت بر حق ورثه مقدم است و بدون موافقت آنان از ترکه برداشت می‌شود.

دوم- در صورتی که موصی وصیت کرده و اموری را متذکر شده است ولی تصریح ننموده که وصیای او از ثلث تأدیه شود، واجبات مالی او (هزینه‌های ضروری کفن و دفن و تجهیز متوفی و همچنین دیون و تعهداتی که بر عهده اوست) از اصل ترکه قبلاً اخراج می‌گردد، زیرا اینگونه هزینه‌ها از اصل ترکه تأدیه می‌شود، اگر چه متوفی در وصیت خود نامی هم از آنها نبرده باشد و وصیای دیگر متوفی خواه از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۳

واجبات بدنی باشد (یعنی آنچه از نظر عبادی، متوفی مکلف بانجام آن بوده مانند صوم، صلاه، حج) و خواه از امور تبریعی (یعنی آنچه موصی از نظر رأفت بکسی می‌دهد مانند مخارج تحصیل، اعاشه اولاد صغار یا امور خیریه عام المنفعه) از ثلث احتساب می‌گردد. در صورتی که ثلث ترکه کفایت وصایا را ننماید تنفیذ مازاد از ثلث منوط با اجازه ورثه است.

سوم- در صورتی که موصی، وصیت نموده است و تصریح کرده که وصیای او از ثلث مال تأدیه شود، تمامی آن وصایا از واجبات مالی، بدنی و تبریعی از ثلث احتساب می‌گردد.

چنانچه ثلث کافی برای انجام وصایا باشد طبق آن عمل می‌شود و الا چنانچه وصایا زائد از ثلث ترکه باشد و ورثه اجازه ندهند، بدستور ماده «۸۴۹» ق. م عمل می‌گردد.

ماده «۸۴۹» ق. م: «اگر موصی زیاده بر ثلث بترتیب معینی وصیت باموری کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است از ترکه خارج می‌شود تا میزان ثلث، و زاید بر ثلث باطل خواهد شد و اگر وصیت بتمام یک دفعه باشد



زیاده از همه کسر میشود».

ماده بالا دو صورت را فرض نموده که ذیلًا بیان میگردد:

الف- اگر موصی زیاده بر ثلث بامور معینی بترتیب وصیت کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است تا میزان ثلث از ترکه خارج میشود و زائد بر میزان ثلث باطل خواهد بود. مثلاً هرگاه موصی بگوید از مال من، یکصد هزار ریال بدو برادرزاده‌ام برای هزینه تحصیل آنها بدهید و دویست هزار ریال از مال من برای عروسی پسر کوچکم پردازید و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه مصرف کنید، در این صورت چنانچه فرض شود دارائی موصی یک میلیون و پانصد هزار ریال است، ثلث آن میشود پانصد هزار ریال، بوصیت اولی و دومی عمل میشود و یکصد هزار ریال از امور خیریه کسر میگردد، یعنی دویست

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۴

هزار ریال فقط بآن اختصاص می‌یابد، زیرا هر یک از امور سه گانه فوق بخودی خود وصیت جداگانه‌ایست و چون مجموع آنها زاید بر ثلث است معلوم میگردد که بترتیب هر یک از وصایا از ثلث بعمل آمده تا ثلث تمام شده و سپس بحق ورثه تجاوز گردیده است و چون آنها اجازه نداده‌اند نسبت بآن قسمت که تجاوز شده وصیت باطل است. قسمتی از وصیت که در مثال بالا بحق ورثه تجاوز شده عبارت است از مبلغ یکصد هزار ریال که برای امور خیریه اختصاص داده شده است.

ب- اگر موصی زیاده بر ثلث باموری یک‌دفعه وصیت کرده باشد و ورثه زائد بر ثلث را اجازه ندهند، زیاده از همه کسر میشود. مثلاً هرگاه موصی بگوید که:

ششصد هزار ریال از مال مرا پس از من بدین نحو مصرف نمائید: یکصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادرزاده‌ام و دویست هزار ریال برای عروسی پسر کوچکم و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه، در این صورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی پانصد هزار ریال است، مبلغ یکصد هزار ریال برای اجرای وصایای موصی کسر می‌آید که آن از تمامی وصایا کسر میشود، زیرا تمامی وصایا در یک جمله قرار گرفته و در عرض هم واقع شده است و تقدم و تأخر ذکر موصی لهم در یک جمله موجب تقدم و تأخر حقوقی یکی بر دیگری نمیگردد. بنابراین پانصد هزار ریال که ثلث ترکه است بموارد سه گانه تقسیم میگردد و چون مقدار موصی به در آنها متفاوت است ناچار بنسبت مقدار هر یک کسر میگردد، چنانکه از مبلغ اولی شانزده هزار و ششصد و شصت و شش ریال و از دومی سی و سه هزار و سیصد و سی و دو ریال و از سومی چهل و نه هزار و نهصد و نود و هشت ریال کسر میشود.

تذکر- آنچه در طرز اجرای وصایای ترتیبی و دفعی، در صورت عدم اجازه ورثه نسبت بما زاد از ثلث بیان گردید، در صورتیست که در بین وصایا واجبات مالی نباشد و یا چنانچه باشد کسر و نقصان متوجه آن نگردد و الا هرگاه بین وصایا از واجبات مالی (مانند هزینه کفن و دفن و تجهیز و یا دیون و تعهدات متوفی) موجود باشد، وصیت نسبت بآن بر وصایای دیگر (واجبات بدنی و تبرعی) مقدم خواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۵

بود، اگر چه از حیث ترتیب در وصیتنامه مؤخر قرار داده شده باشد، زیرا اینگونه هزینه‌های مالی در صورت نبودن وصیت، از اصل ترکه احتساب میشود و با وصیت نمودن متوفی نسبت بآنها، معلوم میگردد که موصی خواسته آنها از ثلث او تأدیه گردد. مثلاً هرگاه کسی وصیت بتأدیه یکصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادرزاده خود و دویست هزار ریال برای عروسی پسرش و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه و بالأخره پنج هزار ریال برای هزینه دفن و کفن و تجهیز و چهار صد هزار ریال برای تأدیه دیون

خود بنماید، قبلاً وصیت راجع بدفن و کفن و تجهیز و دیون از ثلث اجرا میشود و چنانچه چیزی از ثلث بماند، نسبت بوصایای دیگر طبق ماده «۸۶۹» ق. م رفتار میشود.

علت تقدم وصایای واجبات مالی بر وصایای دیگر آنست که بموجب مواد «۸۶۹» ق. م و ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی از نظر حفظ نظم اجتماعی و حقوق افراد، آنها از اصل ترکه برداشت میشود و چنانچه متوفی انجام آنها را بصورت وصیت در آورده است نمیتوان از آنها کم نموده یا بعضی را انجام نداد و یا ناقص گذارد.

در صورتی که بین وصایا واجبات بدنی یافت شود (از قبیل هزینه صلاه، صوم و حج) مانند آنکه موصی وصیت کرده باشد که پس از فوت او بیست سال روزه و نماز برای او بگذارند و حج بروند، وصایای مزبور بر وصایای تبرعی مقدم خواهد بود، زیرا آنها در مرحله تعهدات قرار دارد و دین در مقابل خداوند است. قانون مدنی راجع بمقدم داشتن واجبات بدنی بر تبرعی بیانی ننموده و نامی هم از آنها نبرده است و چنانچه بتوان تقدم مزبور را از روح قانون یا عرف و عادت مسلم دانست، رعایت انصاف و عدالت قضائی و متابعت حکم الهی شده است. بنظر میرسد که بوسیله یک استنباط وسیعی بتوان واجبات بدنی را در ردیف واجبات مالی قرار داد.

بنابر آنچه گذشت چنانچه وصایای مختلف از واجبات مالی و بدنی و تبرعی باشد و ثلث از ترکه وافی برای اجرای تمامی آنها نباشد و ورثه هم اجازه نسبت بما زاد از ثلث را ندهد، ابتدا وصایای مالی انجام میگردد و چنانچه چیزی باقی بماند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۶

وصایای بدنی اجرا میشود و سپس وصایای تبرعی. در صورتی که چیزی از ثلث برای اجرای وصایای تبرعی باقی نماند نسبت بآن قسمت، وصیت باطل خواهد بود.

### فرع ۱- دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه

در صورتی که ورثه وصیت را نسبت بما زاد بر ثلث اجازه دهند و سپس مدعی گردند که چون تصور مینمودند موصی به ناچیز است آن را اجازه داده‌اند و الا چنانچه مقدار ارزش آن را میدانستند اجازه نمیدادند، قول مشهور فقهاء بر آنست که هرگاه موصی به عین معین باشد، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود و هرگاه جزء مشاع از ترکه باشد بوسیله قسم، ادعای آنان ثابت میگردد. شرح و استدلال قول مشهور:

الف- در صورتی که موصی به عین معین باشد- مانند آنکه موصی وصیت نماید فلان خانه من بمحمد داده شود، و ارزش آن زیاده بر ثلث باشد و ورثه مازاد بر ثلث را اجازه دهند و سپس مدعی گردند که تصور مینمودند ارزش خانه مزبور بمقدار ناچیزی زاید بر ثلث است، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود، و همچنین هرگاه مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه بسیار است و آنچه زیاده بر ثلث اجازه داده‌اند در مقابل ترکه اهمیت نداشته است و اکنون کشف شده که ترکه کمتر از آن مقداری است که مینداشتند، دعوی اینان پذیرفته نمیشود، زیرا ورثه بنای تصور خود را نسبت بمقدار ترکه بر اصل (اصل عدم زائد) نگذارده‌اند و دعوی اینان که تصور زیادی مینمایند بر خلاف اصل و بدون دلیل میباشد. علاوه بر آن ظاهر آنست که اینان تحقیقات لازم در مقدار ترکه نموده و میدانستند که مقدار ترکه چیست.

ب- در صورتی که موصی به جزء مشاع از ترکه باشد- مانند آنکه موصی دو خمس از دارائی خود را برای مصارف معینه وصیت کند و ورثه نسبت به زائد بر ثلث اجازه دهند و سپس مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه ناچیز است. دعوی آنان با سوگند پذیرفته میشود، زیرا ممکن است ورثه بناء خود را نسبت بترکه بر اصل عدم زائد بودن آن گذارده‌اند و خلاف آن ظاهر شده است، بر عکس صورت اول که ورثه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۷

بناء خود را بر اصل عدم زائد نگذارده‌اند.

بعضی از فقهاء بر آنند که دعوی ورثه در هر دو صورت پذیرفته میشود، زیرا اجازه ورثه در فرض اول اگر چه نسبت بعین معین است، ولی دانستن آنکه عین مزبور چه نسبتی را با ترکه دارد، مثلاً بمقدار نصف آن یا بیشتر است، فرع بر دانستن مقدار ترکه است. بنابراین همچنانی که موصی به هر گاه جزء مشاع باشد، احتمال می‌رود ورثه راست بگویند که تصور می‌کردند جزء مزبور ناچیز است، همین گونه در موردی که موصی به عین معین باشد احتمال می‌رود که ورثه راست بگویند که تصور مینمودند مقدار مال مزبور نسبت بمقدار مجموع ترکه، که آن را زیاد مینداشتند، کم و ناچیز است. موافقت و عدم موافقت تصور ورثه با اصل عدم زیاده، تأثیری در قبول و عدم قبول قول آنان ندارد، زیرا ممکن است ورثه راست بگویند و دلیلی بر گفتار خود نداشته باشند. در هر دو صورت اصل، عدم علم ورثه بمقدار ترکه است. همچنین است در صورتی که ورثه در نتیجه عدم اطلاع بر وجود دین برای متوفی، تصور کرده باشند که موصی به نسبت بترکه ناچیز است و بعداً دیونی برای متوفی پیدا شده باشد، اگر چه اصل عدم زیاده است. از نظر قانون مدنی در هر یک از دو صورت بالا-اجازه ورثه مبتنی بر تصور اشتباهی است که در مقدار مازاد نموده‌اند، و بنابر مستنبط از روح ماده «۱۹۹» ق. م که می‌گوید: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» و ماده «۲۰۰» ق. م. که می‌گوید: «اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط بخود موضوع معامله باشد» هر گاه ورثه اشتباه خود را ثابت نمایند، دادگاه بطلان اجازه را اعلام مینماید و الا صرف ادعاء در هیچ‌یک از صور بالا پذیرفته نمیشود.

## فرع ۲- محروم نمودن ورثه از ارث

طبق ماده «۸۳۷» ق. م: «اگر کسی بموجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست» قاعده توارث از نظر نظم اجتماعی حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۸ تأسیس شده است، بدین جهت طبق ماده «۹۵۹» ق. م. وارث نمیتواند آن را از خود سلب کند، همچنانی که مورث نمیتواند آن را از وارث سلب نماید. بنابراین توارث از احکام بشمار می‌رود نه از حقوق که شخص بتواند آن را اسقاط کند، مثلاً هر گاه کسی وصیت نماید که فلان وارث او از ارث محروم باشد و یا بفلان وارث او ارث ندهند، یا وارث او نیست، وصیت مزبور موجب محرومیت او از ارث نمی‌گردد. این امر مشهور نزد فقهاء امامیه میباشد و دعوی اجماع هم بر آن شده است. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنست که، آیا وصیت بمحرومیت بعض ورثه از ارث، نازل منزله وصیت بتامی ترکه بورثه دیگر است که هر گاه وارثی که از ارث محروم شده آن را اجازه دهد، وصیت صحیح خواهد بود؟ چنانکه علامه در مختلف بر آن است. یا آنکه وصیت بمحرومیت یکی از ورثه، هیچ گونه اثری ندارد و کان لم یکن میباشد؟ چنانکه بسیاری از فقهای امامیه مانند محقق، و شهیدین و فخر المحققین از نظریه اخیر پیروی نموده‌اند. استدلال دسته اول آنست که محرومیت بعض ورثه از ارث، نتیجه وصیت نسبت بتامی ترکه ببقیه آنان میباشد، بدین تقریب که وصیت نسبت بتامی ترکه ببعضی از ورثه ممکن است بدو صورت بعمل آید: یکی وصیت صریح بدادن تمامی ترکه ببعض از ورثه مانند آنکه کسی با داشتن یک پسر وصیت کند که تمامی دارائی او از آن زنش باشد، و دیگری محروم نمودن بعضی از ورثه از ارث مانند آنکه کسی وصیت کند که چون فلان پسرش نااهل است ارث باو داده نشود، که در این صورت بالمآل تمامی ترکه از آن بقیه ورثه خواهد بود و این امر جز وصیت بتامی ترکه بآنها چیز دیگری نیست. استدلال دسته دوم بر آنست که از نظر تحلیلی محرومیت بعضی از ورثه از ارث، غیر از وصیت بتامی ترکه است ببعضی دیگر از ورثه، اگر چه نتیجه آن دو در خارج یکسان میباشد. زیرا وصیت بمحروم بودن بعضی از ورثه دلالت مطابقی و تضمینی بر وصیت تمامی ترکه بورثه دیگر ندارد، همچنانی که التزاماً نیز دلالت بر این امر نمینماید، زیرا ملازمه‌ای بین آن دو با

یکدیگر موجود نیست و چه بسا ممکن است وصی در حین وصیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۱۹

بمحرومیت بعضی از ورثه از ارث، تصور وجود ورثه دیگر را ننماید. بنابراین در صورتی که موصی بعضی از ورثه را از ارث محروم بنماید، وصیت مزبور باطل و کان لم یکن می‌باشد و دلالت بر وصیت تمامی ترکه بقیه ورثه نمی‌نماید. ولی هرگاه موصی وصیت کند که تمامی ترکه ببعض از ورثه داده شود، وصیت نسبت بثلث از ترکه صحیح و نسبت بما زاد منوط با اجازه ورثه دیگر خواهد بود و چنانچه ورثه اجازه دهند، موصی لهم مستحق موصی به خواهند بود و وارثی که غیر مستقیم از ارث بی نصیب شده در اثر اجازه اش بوصیت محروم از آن می‌گردد. بنظر میرسد که قول دسته دوم بیش با قواعد حقوقی سازگار است و ماده «۸۳۷» ق. م نیز ناظر بر این عقیده می‌باشد.

### مسأله ۱- وصیت حبوه بغیر از پسر بزرگ

در صورتی که موصی حبوه را برای غیر از پسر بزرگ وصیت نماید، وصیت نسبت بآن صحیح است، زیرا چنانکه از ماده «۵۱۹» ق. م که حبوه را اختصاص پسر بزرگ داده مشروط بر اینکه ترکه میت منحصر بآن اموال نباشد معلوم میشود حبوه نوعی از ارث است، و وصیت مانند دین مقدم بر ارث می‌باشد و بدین جهت هر مقدار از ترکه پس از تأدیه دیون و اخراج وصیت باقی بماند بین ورثه تقسیم میشود. بنابراین هرگاه مورد وصیت سهم مشاع از ترکه باشد، پسر بزرگ میتواند با تأدیه آنچه در مقابل سهم مزبور در حبوه قرار می‌گیرد، حبوه را بخود اختصاص دهد، مثلاً هرگاه کسی نسبت بثلث از ترکه وصیت بغیر نموده است، پسر بزرگ میتواند بمقدار قیمت ثلث از حبوه بموصی له تأدیه کند و حبوه را بخود اختصاص دهد، و هرگاه وصیت نسبت بتمام یا بعض از عین حبوه بشود، پسر بزرگ نسبت بمورد وصیت از حبوه محروم خواهد بود، مانند آنکه وصیت نماید که قرآن و انگشتر او پسر کوچکش داده شود، در این صورت پسر بزرگ نسبت بآن دو حقی نخواهد داشت.

### مسأله ۲- وصیتی که نتیجه آن محرومیت زن از ارث است

در صورتی که وصیت بما زاد از ثلث نسبت بسهم زوجه فقط اتفاق افتد، وصیت نسبت بما زاد منوط با اجازه زوجه خواهد بود، مثلاً هرگاه دارائی موصی منحصر در اموال منقول و اراضی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۰

باشد و او تمامی اموال منقول خود را باولادان خود وصیت کند، در این صورت نسبت بثلث سهم زن صحیح بنظر میرسد و نسبت بدو ثلث دیگر سهم زن تجاوز بحق او شده است و نمیتوان بر آن بود که موصی میتواند تا ثلث ترکه وصیت نماید و وصیت مزبور هم بیش از ثلث تمامی ترکه نمی‌باشد، بنابراین وصیت مزبور نافذ خواهد بود، زیرا موجب آنکه قانون وصیت را نسبت بما زاد بر ثلث منوط با اجازه ورثه دانسته آنست که دو ثلث دیگر در اثر فوت متعلق بورثه است و الاً موجب دیگری ندارد، و چون طبق قانون زوجه فقط از اموال منقول و ابنیه و اشجار، ربع یا ثمن می‌برد، ترکه که بزوجه میرسد (یعنی ترکه متوفی به اعتبار زوجه) اموال منقول و ابنیه و اشجار است، بنابراین در فرض بالا وصیت بتمامی اموال منقول بغیر باعتبار زوجه مانند وصیت بتمامی ترکه باعتبار تمامی ورثه است، لذا باید بر آن بود که وصیت تا ثلث سهمی که هرگاه وصیت نبود بزوجه میرسد نافذ و نسبت بما زاد تا دو ثلث بقیه منوط با اجازه زوجه می‌باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۱

## فصل دوم وصیت عهدی

## اشاره

وصیت عهدی را بند دوم ماده «۸۲۶» ق.م. تعریف مینماید و میگوید:

«... وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید...»  
وصیت عهدی در حقیقت عبارت از نمایندگی از طرف موصی برای پس از فوت بوسی میباید تا اعمالی را که خود میتواند انجام دهد بجای آورد، مانند اخراج حق دیگران یا تأدیه دیون و یا ولایت بر طفل و مجنون که موصی خود ولایت بر آنها را دارد. وصیت عهدی را وصایت (بکسر واو و یا فتح آن) نیز میگویند. وصایت نمایندگی برای پس از فوت موصی است و بفوت او محقق میگردد، بر عکس وکالت که نمایندگی وکیل برای زمان حیات موکل است و طبق شق ۳ ماده «۶۷۸» ق.م. بفوت او زائل میشود.

## مبحث اول - عقد وصیت

## اشاره

بموجب ماده «۸۳۴» قانون مدنی «در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد، اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد» چنانکه از بیان ماده دانسته میشود وصایت ایقاع معلق بفوت موصی است و بدون اراده وصی حتی با جهل او بوصایت، ایجاد تعهد برای او مینماید مگر آنکه وصی در زمان حیات موصی آن را رد کند. بنابراین وصایت برای وصی بفوت موصی محقق میگردد و چنانچه او در زمان حیات موصی آن را رد نکرده باشد بعد از آن حق رد ندارد، وصایت مانند ابراء و فسخ از ایقاعات بسیط نمیشد، بلکه ایقاع معلق بفوت موصی و مشروط بعدم رد وصی در زمان حیات موصی است و این امور آن را از ایقاع بودن خارج نمیگرداند.  
حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۲

## رد وصایت

چنانکه از ماده «۸۳۴» ق.م مذکور در بالا معلوم میگردد وصایت باراده منحصر موصی واقع میشود و وصی چنانچه از آن آگاه شود مادام که موصی در قید حیات است میتواند آن را رد نماید. از نظر تحلیلی وصایت در مدت حیات موصی جائز است و وصی میتواند آن را بر هم زند و در اثر پیدایش فوت لازم میگردد، بدین جهت است که هرگاه وصی در زمان حیات موصی وصایت را رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد، بنابراین وصایت در مدت حیات موصی ایقاع جایز است.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که وصی چنانچه وصیت را رد نماید و موصی از رد مزبور آگاه نشود تا بمیرد، رد بلا اثر است. همچنین است هرگاه موصی از رد وصیت آگاه گردد، ولی بجهتی از جهات نتواند وصی دیگری اختیار نماید. بنابر اطلاق ماده بالا رد وصی در زمان حیات موصی موجب رفع اثرات وصایت میگردد، اگر چه موصی از رد آن آگاه نشود و یا نتواند وصی دیگری را انتخاب نماید.

طبق صریح ماده «۸۳۴» ق.م. در صورتی که وصی بعد از فوت موصی از وصایت آگاه گردد، نمیتواند آن را رد نماید و ملزم بانجام امور وصایت میباید، اگر چه جاهل بر وصایت خود بوده است. عده‌ای از فقهای امامیه مانند علامه در مختلف و تحریر، بر

آند که وصی مادام که وصایت را نپذیرفته می‌تواند آن را قبول ننماید.

ایجاد تعهد بوسیله وصایت برای وصی بدون موافقت او بر خلاف اصل و قواعد حقوقی می‌باشد، زیرا آزادی فردی را محدود مینماید و کسیرا بدون اراده او نمیتوان متعهد بانجام امری ساخت. از طرف دیگر این امر ایجاد حرج عظیم و ضرر در بسیاری از موارد مینماید و اخباری که دلالت بر عدم جواز رد دارد حمل بر استحباب اکید نموده‌اند.

در صورتی که وصی در اثر گرفتاری‌های شخصی یا ناتوانی یا پیچیدگی امور وصایت، قدرت بر انجام امور محوله را نداشته باشد، تکلیف از او ساقط میگردد، زیرا این امر موجب حرج است و بحکم قاعده عقلی هرگاه تکلیفی موجب حرج گردد، آن تکلیف ساقط میشود. ماده‌ای در قانون مدنی راجع باین امر موجود نیست

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۳

و بنظر میرسد که با توجه بقاعده عقلی حرج میتوان سقوط تکلیف را مسلم دانست، زیرا منظور موصی از وصیت انجام اموریست که بعهدہ وصی گذارده شده و با عدم قدرت او بر انجام آن امور ناچار باید بر آن بود که تکلیف از او ساقط میگردد.

همچنین هرگاه انجام امور وصایت ایجاد ضرر و زحمتی برای وصی بنماید که عاده غیر قابل تحمل باشد و یا آنکه لطمه‌ای بحیثیت اجتماعی او وارد آورد، چنانکه مورد تهمت و ناسزا قرار گیرد، میتواند از وصایت استعفا دهد، اگر چه قبلاً قبول کرده باشد. از نظر حقوق مدنی ظاهر آنست که با تصریح ماده «۸۳۴» ق. م که میگوید:

«... اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد...» اجازه استعفای وصی مشکل می‌باشد، ولی با بکار بردن ذوق قضائی میتوان استنباط نمود که در مورد عدم قدرت بر انجام امور وصایت بجهتی از جهات تکلیف از وصی ساقط میگردد و ماده را ناظر بموردی دانست که برای وصی قدرت بر انجام عمل باشد. در این صورت وصی موظف است وضعیت خود را بوسیله استعفا اعلام دارد و الا مسئول خسارات وارده خواهد بود.

در وصیت عهدی موصی باید دارای همان شرایطی باشد که در وصیت تملیکی بیان شد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۴

## مبحث دوم - در وصی

### اشاره

بموجب ذیل ماده «۸۲۶» ق. م: «... کسی که بموجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده میشود وصی نامیده میشود» بنابراین وصی کسی است که از طرف موصی معین میگردد تا امر یا اموری را پس از فوت او انجام دهد. چنانکه از بند دوم ماده «۸۲۶» ق. م معلوم میگردد، تعیین وصی منحصرأ در مورد وصیت عهدی است و در وصیت تملیکی وصی تعیین نمیشود، زیرا وصیت تملیکی انتقال مال پس از مرگ موصی بموصی له می‌باشد و غیر از موصی له دیگری نقشی بازی نمینماید.

### ۱- شرایط وصی -

وصی باید بالغ، عاقل و رشید باشد تا بتواند امور وصایت را انجام دهد، زیرا وصی بعنوان نمایندگی از موصی در اموال او تصرف مینماید و اعمال حقوقی انجام میدهد. بنابراین صغیر، مجنون و سفیه را نمیتوان وصی در امر وصایت نمود (مستنبط از ماده «۸۵۶» ق. م) ولی طبق ماده «۸۵۶» ق. م: «صغیر را میتوان باتفاق یک نفر کبیر وصی قرار داد. در این صورت اجراء وصایا با کبیر خواهد بود تا

موقع بلوغ و رشد صغیر» قانون در مورد مزبور صغیر را در حال صغر عهده‌دار انجام امور وصایت ننموده است، بلکه در حقیقت کبیر را بعنوان وصایت عهده‌دار قرار داده تا آنکه زمان بلوغ و رشد صغیر برسد و سپس که صغیر بالغ گردید انجام امور وصایت بعهدۀ آن دو می‌باشد. اعمالی که وصی کبیر در دوران صغر دیگری انجام می‌دهد منحصر بامور ضروری و لازم برای اداره امور نمی‌باشد که از تأخیر آن ضرر و زیانی متوجه موصی لهم گردد، بلکه در دوران مزبور کبیر وصی منفرد است و هر گونه عملی که در حدود امر وصایت باشد انجام می‌دهد. صغیر پس از بلوغ و رشد حق اعتراض نسبت باعمال گذشته او و همچنین در نحوه اداره امور وصایت ندارد، زیرا حق مداخله از طرف موصی بصغیر نسبت بزمان قبل از بلوغ و رشد داده نشده است. ولی هرگاه وصی کبیر در زمانی که منفرداً تصدی داشته موصی به (موضوع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۵

وصایت) را تغییر یا تبدیل یا تلف و یا ناقص نموده باشد، وصی صغیر پس از بلوغ و رشد حق اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارات را خواهد داشت، زیرا موصی به موضوعی است که صغیر پس از بلوغ نسبت بآن حق وصایت دارد و کبیر موضوع مزبور را تغییر، تبدیل، تلف یا ناقص نموده است. مثلاً هرگاه کسی ده باب مغازه را ثلث خود قرار دهد و صغیر و کبیری را وصی نماید که عایدات سی سال آن بمصارف امور معینه برسد و سپس آن را بفروشند و از فروش آن هزینه تحصیلی بیست دانشجو را در دانشکده‌های اروپا برای مدت پنج سال پردازند. وصی کبیر قبل از بلوغ صغیر آنها را بعنوان ملکیت بنام خود ثبت کند یا آنها را بفروشد و یا بدون ضرورت تبدیل باملاک دیگری بنماید، صغیر میتواند پس از کبیر شدن نسبت باعمال مزبور اعتراض کند، زیرا این گونه اعمال خارج از اداره امور وصایت است.

در صورتی که در فرض بالا صغیر بالغ گردد و دارای رشد یا عقل نباشد، یعنی مجنون یا سفیه باشد، بعضی از فقهای امامیه بر آنند که کبیر همان گونه که قبل از بلوغ صغیر، مستقلاً امور وصایت را انجام میداد، پس از بلوغ صغیر با داشتن سفاهت یا جنون نیز امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد. زیرا وصی کبیر قبل از بلوغ حق تصرف در امور وصایت را مستقلاً داشته است و در اثر بلوغ صغیر در حال سفاهت یا جنون، تردید میشود که آیا حق تصرف استقلالی وصی کبیر بر طرف گردیده یا باقی است، حق مزبور استصحاب میشود. از نظر تحلیلی بنظر میرسد که ظاهر در تعیین صغیر باتفاق یک نفر کبیر بعنوان وصایت آنست که وصی کبیر مستقلاً تا زمان بلوغ صغیر امور وصایت را اجرا مینماید و پس از بلوغ و رشد مجتمعاً آن امور را انجام خواهند داد و چون صغیر با حالت سفاهت یا جنون بالغ گردد مانند آنست که برای انجام امور وصایت دو وصی قرار داده شده و یکی از آن دو فوت نموده است، در این صورت حاکم وصی دیگری را منصوب مینماید که باتفاق وصی کبیر عمل بوصایت نمایند، زیرا مورد مزبور از نظر وحدت ملاک با موردی که وصی صغیر پس از بلوغ و رشد بمیرد یکسان است، بنابراین یقین، سابق در مورد مزبور منقطع میگردد و موردی برای استصحاب

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۶

حق تصرف استقلالی وصی کبیر باقی نماند (مستنبط از روح ماده «۷۷» ق. م. که میگوید: «هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد هر یک از آنها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف میکنند و اگر بنحو اجتماع قرار داده باشد، تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها، حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقی مانده است مینماید که مجتمعاً تصرف کنند»).

نظر بوحدت ملاک ماده «۸۵۶» ق. م. که مبتنی بر قاعده حقوقی می‌باشد موصی میتواند مجنون یا سفیه را باتفاق یک نفر غیر محجور وصی قرار دهد، در این صورت مادام که مجنون یا سفیه دارای اهلیت نشوند، وصی غیر محجور امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد و پس از رفع جنون یا سفاهت، آنان مجتمعاً امور وصایت را تصدی مینمایند، زیرا ظاهر در وصی قرار دادن مجنون یا

سفیه باتفاق غیر محجور آنست که غیر محجور میتواند مادام که سفه یا جنون در دیگری باقی است امور وصایت را منفرداً انجام دهد و چون از دیگری رفع سفه یا جنون گردید مجتمعاً انجام وظیفه بنمایند.

فقهای امامیه وصی قرار دادن کافر را بر مسلم باطل میدانند، اگر چه وصی از منصوبین موسی یا موسی علیهم باشد، زیرا حقوق اسلام ولایت و سلطه کافر را نسبت بمسلمان اجازه نداده است و نهی شده است که بر آنها اعتماد کنند. این امر را ماده «۱۱۹۲» ق. م. که میگوید: «ولی مسلم نمیتواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» متذکر شده است.

بسیاری از فقهای امامیه عدالت را در وصی شرط دانسته‌اند، زیرا در حقیقت وصایت، امین قرار دادن وصی در امور دینی میباشد و شخص فاسق قابلیت این امر را ندارد، علاوه بر آنکه وصایت نایب قرار دادن وصی بر غیر میباشد و عدالت در آن شرط است، چنانکه در وکالت آن را شرط دانسته‌اند و حال آنکه در وصایت اشکال بیشتر است، زیرا در وکالت چنانچه موکل از تخلفات وکیل آگاه گردد میتواند او را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۷

عزل بنماید و در وصایت این امر ممکن نخواهد بود. از طرف دیگر، وصایت استیلاء و ولایت در امور دیگران است و موضوع آن نوعاً صغیر، مجنون، سفیه و فقیر میباشد، بنابراین نقش رضایت موسی مانند نقش رضایت موکل در امور مربوط بخود که نمایندگی میدهد نمیباشد. بعضی دیگر از فقهاء عدالت وصی را شرط وصایت نمیدانند، زیرا بر آنند که وصایت مانند وکالت است و وکالت فاسق اجماعاً جایز میباشد و فاسق در امر یا اموری، ممکن است امین و درستکار در امور دیگر باشد، چنانکه ممکن است مرد شراب‌خوار هیچ‌گونه بحقوق دیگران تجاوز ننماید و راستگو و امین نیز باشد، لذا ضعف استدلال بر شرط بودن عدالت در وصایت ظاهر است، علاوه بر آنکه فقهاء مزبور موافق نیستند که در تمامی انواع وکالت امانت و عدالت شرط میباشد.

بنظر میرسد که شرط بودن عدالت در وصایت برای اعتماد و اطمینان بعمل وصی میباشد تا گفتار او را بتوان پذیرفت و الا در واقع عدالت شرط صحت عقد وصیت نیست. بنابراین هرگاه موسی کسی را که در ظاهر عادل مینمایاند وصی قرار دهد و در حقیقت فاسق باشد، ولی به وصیت عمل کند، وصی مزبور بری، و افعال او صحیح میباشد. بدین جهت میتوان گفت هرگاه کسی که در ظاهر فاسق نشان میدهد به وصایت برگزیده شود و امور مربوطه را طبق وصیت انجام دهد اعمال او صحیح خواهد بود، مگر در موردی که عدالت شرط انجام عمل باشد، چنانکه در وصایت در عبادات است.

ماده‌ای در قانون مدنی موجود نیست که عدالت را شرط صحت وصایت قرار دهد، بنابراین صحت وصیت غیر عادل نیز صحیح خواهد بود.

بعضی از فقهای امامیه معتقدند شرائطی که برای وصی لازم است باید در زمان وصیت موجود باشد، زیرا در آن زمان وصایت واقع میشود. بنابراین چنانچه موسی کسی را که در زمان وصیت فاقد صفات لازمه میباشد وصی قرار دهد وصیت باطل است، اگر چه بعداً حائز آن گردد. بعضی دیگر از فقهاء امامیه بر آنند که وجود صفات لازمه در زمان فوت موسی برای صحت وصیت کافی است، بنابراین چنانچه کسی که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۸

در زمان وصایت دارای اهلیت نباشد به وصایت انتخاب شود، و قبل از وفات موسی آن صفت را بدست آورد وصیت صحیح است، زیرا مقصود از وصایت تصرف وصی پس از فوت موسی میباشد که در آن زمان اهلیت حاصل است، و وصی قبل از فوت موسی عملی انجام نمیدهد تا احتیاجی بصفات مزبور داشته باشد. و برخی از فقهای امامیه بر آنند که صفات لازمه برای وصی باید از زمان وصیت تا زمان وفات موسی موجود باشد و برخی دیگر آن را از زمان وقوع وصیت تا زمانی که دوران وصیت ادامه دارد لازم میدانند. برای اتخاذ نظر محتاج بتحلیل عقلی و دانستن درجه تأثیر صفات متعاقبین در عقد است، زیرا صفات لازمه در هر عقدی دو



قسمند: قسمی از صفات که برای انعقاد عقد لازم میباشند و بدون آن صفات عقد منعقد نمیگردد، و زوال اینگونه صفات پس از عقد خللی بصحت آن وارد نمیآورد مانند: بلوغ، عقل و رشد که از شرایط عمومی بشمار میروند، وجود اینگونه شرایط در زمان عقد برای صحت آن کافی میباشد، و مقتضای عقد بوجود می‌آید. اما ادامه این شرایط برای بقاء آن مقتضای لازم نمیشد، مگر اینکه قانون تصریح بلزوم ادامه آن در موارد معینه بنماید، چنانکه ماده «۹۵۴» ق. م در عقود جایزه میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت و (جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردی که رشد معتبر است».

قسم دیگر از صفات هستند که از شرایط عمومی صحت عقد نمیشدند و ربط با وضعیت عقدی دارد که آن صفات از شرایط وجود و بقاء مقتضای عقد قرار داده شده است، مانند اسلامیت زوج در نکاح با زوجه مسلمه مذکور در ماده «۱۰۵۹» ق. م که میگوید: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست» و در حکم آنست صفاتی که در شخص طرف مورد نظر است هرگاه آن صفات علت عمده پیدایش عقد یا آن صفات علت عمده پیدایش و بقاء عقد باشد: مانند صفت خاصی که واقف در متولی شرط قرار داده است چنانکه ماده «۸۰» ق. م میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منزله میشود».

وصیت عهدی اگر چه ایقاع است ولی مانند ایقاعات دیگر از قبیل ابراء،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۲۹

اعراض، فسخ، طلاق، رجوع در طلاق و رجوع در هبه نیست که مقتضای آن آنی میباشد، بلکه مقتضای آن مانند وکالت، تولیت و قیمومت ادامه دارد.

این است که بنابر تحلیل عقلی که در بالا بعمل آمد عده گفته‌اند صفات لازمه که از شرایط عمومی بشمار میروند باید در زمان وصیت موصی موجود باشد تا وصایت صحیحاً منعقد گردد و صفات دسته دوم که از شرایط وجود و بقاء مقتضای وصایت قرار داده شده است، باید از زمان فوت موصی ببعد موجود باشد.

بنظر میرسد که برای صحت وصیت کافی است که موصی صفات لازمه دسته اول را در زمان فوت موصی دارا باشد، زیرا از نظر تحلیلی در وصیت عهدی که ایقاع است اراده وصی تأثیری ندارد و در زمان حیات موصی هم سمتی را بدست نمیآورد. بلکه در زمان فوت موصی است که بسمت وصایت منصوب میشود. بنابراین در آن زمانست که باید دارای شرایط لازم باشد.

موصی میتواند صفت خاصی را که مورد نظر او میباشد در وصی شرط نماید، چنانکه کسی در وصیت نامه خود بنویسد که چون فلان شخص دارای تابعیت فلان کشور است و دارائی موصی علیهم که اداره آن را او عهده‌دار میگردد در آن کشور میباشد، فلان را بسمت وصایت بر صغار خود معین نمودم تا رسیدگی و اداره اموال آنها را بکند. در این صورت بنابر مستنبط از ماده «۸۰» ق. م. که میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منزله میشود» چنانچه وصی تابعیت خود را تغییر دهد اگر چه تابعیت دولتی را که موصی یا موصی علیهم دارند بپذیرد، از سمت وصایت منزله میشود. زیرا تابعیت کشور مخصوصی در وصی، مورد نظر اساسی موصی بوده است. همچنین است هرگاه موصی در وصیت نامه خود قید کند که چون فلان کس ساکن در فلان شهر است و ثلث من در آن محل میباشد و او میتواند بآن رسیدگی لازم را بنماید او را وصی خود قرار دادم، در این صورت هرگاه وصی محل سکونت خود را تغییر داد و از شهر مزبور بشهر دیگر رفت یا از کشور خود مهاجرت نمود، سمت وصایت از او زایل میگردد، زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۰

از عبارت وصیت موصی معلوم میشود که سکونت وصی در محل وقوع ثلث، مورد نظر اساسی موصی میباشد. در صورتی که وصی منفرد فوت نماید، حاکم کسیرا انتخاب مینماید که امور وصایت را عهده‌دار گردد.

ماده «۸۵۹» ق. م میگوید: «وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند و الا ضامن و منزل است» منظور از رفتار نکردن بر طبق وصایای موصی خیانت در امر وصایت میباشد و الا هرگاه بدون توجه عمل ننماید و یا اشتباه کند وصایتش زایل نمیگردد ولی ضامن خواهد بود و چنانچه وصی منزل شد حاکم وصی دیگری بجای او معین خواهد نمود.

در صورتی که وصی معنون شود و یا بعثت دیگری نتواند بامور وصایت رسیدگی نماید وصایت او زایل نمیشود و بنابر مستنبط از ماده «۱۱۸۷» ق. م حاکم یک نفر امین معین مینماید که موقتاً امور مربوطه را انجام دهد و پس از رفع جنون از وصی، خود او تصدی خواهد نمود. ماده «۱۱۸۷» ق. م. «هرگاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که در صورت جنون، وصی از وصایت منزل میشود. ولی استنباط حکم مزبور از نظر حقوق مدنی بدین نحو دور از اصول حقوقی و روش قضائی میباشد. وصی که از طرف ولی برای طفل یا مجنون یا سفیه معین میشود، باید مولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید. طبق ماده «۱۱۹۱» ق. م: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری به نگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند، یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منزل میشود». و حاکم در نبودن وصی دیگری که بتواند بالانفراد عمل بر وصایت کند، شخص دیگری را بجای او منصوب خواهد نمود تا وظایف او را انجام دهد.

## ۲- تعدد اوصیاء-

طبق ماده «۸۵۴» ق. م: «موصی میتواند یک یا چند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۱

نفر وصی معین نماید. در صورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند، مگر در صورت تصریح باستقلال هر یک». موصی چنانکه میتواند برای انجام امور وصایت یک نفر را انتخاب نماید، میتواند دو نفر یا بیشتر را برای این امر معین کند. در این صورت چنانچه تصریح بنحوه مداخله آنان در امور وصایت ننماید، ظاهر آنست که تمامی اوصیاء باید مجتمعاً انجام وظیفه کنند، و مانند آن خواهد بود که موصی تصریح باین امر کرده است، یعنی باید هر یک از اعمال مربوطه بامور وصایت با موافقت تمامی اوصیاء و بوسیله آنان انجام گردد. چنانچه موصی بخواهد که هر یک از اوصیاء بتواند مستقلاً امور مربوطه به وصیت را انجام دهد، باید تصریح باین امر کند، در این صورت هر یک که آن را انجام دهد عمل صحیح میباشد و دیگران حق هیچ گونه اعتراض باو ندارند.

## ۳- وظایف اوصیاء متعدد

### الف- اوصیاء متعددی که هر یک میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد:

#### ۱- در صورتی که اوصیاء دو نفر یا بیشتر باشند

و موصی تصریح کند که هر یک از آن میتواند بانفراد، امور مربوطه به وصایت را انجام بدهد، چنانچه یکی از آنان عملی را انجام داد موردی برای انجام مجدد آن عمل بوسیله دیگری باقی نماند. مثلاً هرگاه یکی از اوصیاء ملک مولی علیه را بمبلغی اجاره دهد و سپس وصی دیگر همان ملک را بمبلغ بیشتری بدیگری اجاره واگذار کند، عمل وصی اول صحیح میباشد و اجاره دوم باطل است، زیرا وصی اول در حدود اختیارات خود عمل بوصایت نموده و موضوعی برای عمل وصی دوم باقی نمیگذارد و زیادتی در اجاره دوم موجب بطلان عمل وصی اول نمیگردد، مگر آنکه رعایت غبطه مولی علیه را در اجاره ننموده باشد که در این صورت

اجاره خارج از حدود اختیار او بوده و باطل شناخته میشود.

## ۲- در صورتی که موصی دو نفر یا بیشتر را بطور استقلال وصی در امری قرار دهد و یکی از آنان فوت نماید،

نظر بوحدت ملاک ماده (۷۷) ق.م که میگوید:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۲

«هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد، هر یک از آنها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف میکنند...» وصی و یا اوصیاء دیگر همچنانکه مستقلاً عمل مینمودند، پس از فوت انجام وظیفه خواهند نمود، زیرا در زمانی که وصی متوفی در قید حیات میبود، اوصیای دیگر میتوانستند هر یک مستقلاً عمل بوصایت نمایند. همچنین هرگاه وصف خاصی که برای اوصیاء قرار داده شده در یکی از آنان زایل گردد و یا وصی مزبور بجهتی از جهات منزل شود، وصی یا اوصیای دیگر امور مربوطه بوصیت را مستقلاً انجام خواهند داد و احتیاجی بنصب وصی دیگری بجای وصی منزل نخواهد بود.

## ۳- در صورتی که چند نفر وصی معین شود که هر یک مستقلاً عمل بوصایت کند آنان میتوانند مجتمعاً امور مربوطه بوصایت را انجام دهند،

زیرا نتیجه این امر آنست که عمل وصایت بوسیله هر یک از افراد اوصیاء انجام شده است، علاوه بر آنکه عمل هر یک را دیگران تأیید نموده‌اند. بنابراین شرط استقلال و انفراد در هر یک از اوصیاء در انجام عمل در حقیقت اجازه و رخصت بانجام عمل بطور انفراد میباشد و تضییق در اختیارات وصی نیست. این امر در صورتیست که نظر اوصیاء مجتمعاً مخالف با نظر یک یک آنان بطور انفراد نباشد که برای رعایت افکار یکدیگر آن را اتخاذ نموده‌اند و الا عمل آنان بر خلاف نظر موصی و باطل است. در صورتی که اجتماع اوصیاء در انجام امور وصایت بر خلاف نظر هر یک بطور انفراد نباشد، ولی شور و مذاکره آنان با یکدیگر موجب بطوء جریان امر گردد، بر خلاف منظور موصی رفتار شده و عمل صحیح میباشد، زیرا نتیجه منظور حاصل شده است.

در صورتی که موصی اجتماع اوصیاء را در انجام امر وصایت منع نموده باشد و آنان مجتمعاً عملی را انجام دهند، بعضی از فقهای امامیه بر آنند که عمل حقوقی مزبور باطل و بلا- اثر خواهد بود. بنظر میرسد که موجبی برای بطلان عمل آنان نیست حتی در صورتی که اجتماع آنان سبب بطوء جریان امر گردد، زیرا منظور اصلی موصی که انجام عمل است بدین ترتیب تأمین شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۳

## ۴- در صورتی که موصی استقلال در عمل را برای هر یک از اوصیاء شرط کند، آنان نمیتوانند امور وصایت را بین خود تقسیم نمایند

و اداره امور بعضی را بیکی و بقیه را بدیگری واگذار کنند، بطوری که هیچ یک حق تصرف در امور مربوطه بدیگری را نداشته باشد، زیرا نتیجه این امر ممنوع المداخله نمودن بعضی از اوصیاء در قسمتی از امور وصایت میباشد و آن بر خلاف منظور موصی بطور کلی خواهد بود، ولی عمل آنان نتیجه صحیح است، زیرا منظور اصلی موصی در آن امر انجام یافته و تأمین شده است. هرگاه منظور اوصیاء از تقسیم امور وصایت بین خود سلب ولایت بعضی از آنها نسبت ببرخی از امور نباشد و ضرری هم در نتیجه این امر متوجه امور وصایت نگردد، تقسیم کار اشکالی نخواهد داشت و هر یک میتواند در اموری که بدیگران اختصاص داده شده مداخله و اقدام نماید.

## ب- اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند.

۱- در صورتی که موصی دو یا چند نفر را در انجام امر یا اموری وصی قرار دهد که مجتمعاً عمل به وصایت کنند،

هیچ‌یک از آنان نمیتواند عملی را بتهائی انجام دهد.

چنانچه بعضی از اوصیاء بدون جلب موافقت دیگران عملی را انجام دهد، آن عمل نافذ نیست و فضولی میباشد. در صورتی که دیگران آن را اجازه ندهند فاعل مسئول هر خسارتی خواهد بود که نسبت بمورد وصایت وارد آید (مستنبط از ذیل ماده «۷۷» ق. م در مورد متولی وقف که میگوید: «... و اگر بنحو اجتماع قرار داده باشد تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست (...)) زیرا منظور موصی از اجتماع اوصیاء در امر وصایت، انجام عمل پس از شور و مذاکره و اخذ تصمیم مشترک میباشد. بنابراین چنانچه اوصیای دیگر عمل فضولی را اجازه دهند عمل وصی متخلف تنفیذ میگردد.

## ۲- در صورتی که موصی چند نفر را وصی قرار دهد که بطور اجتماع عمل بوصایت نمایند و یکی از آنان فوت کند،

بنابر مستنبط از ذیل ماده «۷۷» ق. م در مورد متولی وقف، حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقی مانده مینماید که مجتمعاً با وصی حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۴ یا اوصیای دیگر بانجام امر وصایت اقدام کنند. همچنین است هر گاه یکی از اوصیاء صفتی را که موصی شرط نموده فاقد گردد.

## ۳- در صورتی که یک یا چند نفر از اوصیائی که باید مجتمعاً امور وصایت را انجام دهند بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی نتواند امور وصایت را انجام دهد

و یا در اثر ضعف و ناتوانی از عهده اعمالی که در امر وصایت بعهدۀ او محول شده است برنیاید، حاکم بجای هر یک از آنان کسیرا معین میکند که بکمک دیگران اقدام بانجام امر وصایت بنماید. عدم قدرت بر انجام وصایت در اثر ناتوانی و عجز وصی موجب زوال سمت وصایت از او نمیکردد و ضمیمه نمودن شخص یا اشخاص دیگر بوسیله حاکم از نظر رعایت انجام امور مربوطه بوصایت است، بدین جهت پس از برطرف شدن عجز و ناتوانی وصی، سمت کسی که ضمیمه شده خاتمه پیدا مینماید و از طرف حاکم عزل او اعلام میگردد، زیرا با رفع موجب تعیین ضمیمه، وضعیت امر بحالت اولیه خود عودت مینماید. (مستنبط از ماده «۱۱۸۷» ق. م چنانکه عبارت [موقتاً] حکایت میکند) ماده «۱۱۸۷» ق. م: «هر گاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسیرا هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». در این امر فرقی مینماید که وصی در زمان وصیت عاجز و ناتوان باشد، یا بعداً در اثر کهولت یا بیماری یا وضعیت اجتماعی عجز و ناتوانی برای او پیدا شود. عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه وصی مجنون گردد، سمت وصایت از او زایل میشود و پس از آنکه افاقه یافت سمت او عودت مینماید، زیرا پس از زوال سمت وصایت، موجبی برای عودت آن نیست.

از نظر قانون مدنی میتوان از ماده بالا استنباط نمود که چنانچه وصی مجنون شود مانند آنست که نتواند از عهده انجام امور وصایت برآید، حاکم یک نفر امین تعیین مینماید که امور وصایت را عهده‌دار شود و استنباط انعزال او از نظر قانون مدنی حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۵ مشکل بنظر میرسد مخصوصاً آنکه جنونش پس از مدت کوتاهی زائل گردد.

## ۳- وصایت بطور ترتیب

طبق ماده «۸۵۵» ق. م: «موصی میتواند چند نفر را بنحو ترتیب وصی معین کند، باین طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی باشد و هکذا» در فرض مزبور اوصیاء چند نفر بطور ترتیب مینماینند که یکی پس از دیگری سمت

وصایت را دارا می‌گردد، در این صورت چنانچه اولی بمیرد دومی وصی خواهد بود، همچنانکه هرگاه اولی مبتلا بجنون گردد و یا خیانت کند دوران وصایت وصی بعدی شروع میشود و او انجام امور وصایت را تصدی خواهد نمود.

بنظر میرسد که مورد منعزل بودن وصی و عدم قدرت او بر انجام عمل اگر چه در ماده بالا تصریح نشده است، ولی میتوان از نظر وحدت ملاک و قیاس بر علت مستنبطه بر آن بود که غرض موصی از وصایت بترتیب آنست که هر یک از اوصیای مقدم که سمتش بنحوی از انحاء زایل گردد و یا قدرت انجام عمل از او سلب بشود، وصی دیگر جانشین او خواهد بود و ماده بالا مورد غالب را که فوت وصی مقدم باشد ذکر نموده است.

#### ۴- وصایت بانخاب وصی -

موصی میتواند بکسی که بسمت وصایت معین مینماید اختیار تعیین وصی بعد از فوت خود را بدهد. ماده «۱۱۹۰» ق. م میگوید: «ممکن است پدر یا جد پدری بکسی که بسمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد» بنابراین نه فقط موصی میتواند اداره امور مولی علیه و یا ثلث خود را بکسی واگذارد، بلکه میتواند به وصی مزبور اختیار تعیین وصی برای پس از فوت خود نیز بدهد. ماده بالا اگر چه در مورد وصایت بر مولی علیه است ولی میتوان از نظر وحدت ملاک در وصایت بر اموال نیز این عمل را روا دانست. همچنانی که میتوان از نظر وحدت ملاک بر آن بود که موصی میتواند انتخاب وصی بعد از فوت وصی منصوب را بغير از کسی که بسمت وصایت معین شده است بدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۶

#### ۵- اختیارات و تکالیف وصی -

قوانین موجوده کنونی برای هیچیک از مقامات رسمی حق نظارت در اعمال وصی قرار نداده است، بنابراین وصی باید هر عملی را که موصی بعهدده او گذارده طبق وصیت نامه عمل نماید. چنانچه وصی طبق وصیت رفتار نکند، بموجب ماده «۸۵۹» ق. م. منعزل میشود و بنابر قاعده تسبیب ضامن کلیه خساراتی خواهد بود که از عدم انجام آن امور متوجه شده است و حاکم بجای وصی منعزل دیگری را منصوب مینماید تا امور مربوطه را انجام دهد. شخص منصوب از طرف حاکم، وصی شناخته میشود و قابل تغییر و تبدیل نخواهد بود، مگر آنکه خیانت او ثابت شود. ماده «۱۱۹۱» ق. م منعزل بودن وصی را تأکید نموده و میگوید: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری به نگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» بنابراین چنانچه موصی مقرر داشته باشد که املاک مزروعی مورد وصیت باجاره واگذار شود و عایدات آن دریافت و صرف امور معینه گردد و وصی آن را اجاره ندهد و معطل گذارد، از وصایت منعزل و هر کسر و نقصانی که در عایدات و محصول آن پیدا شود ضامن است.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در مورد خیانت وصی، حاکم پس از رسیدگی او را عزل مینماید و بخودی خود منعزل نمیشود.

#### ۶- وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند -

منظور از تفویض واگذاری حق و تکلیف خود بدیگری است. وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض نماید، یعنی حقوق و تکالیفی که در اثر وصایت برای او معین شده است از خود سلب کند و بدیگری واگذارد، زیرا وصایت مانند تولیت و ولایت منصب است که با ملاحظه خصوصیات بشخص معین از طرف موصی داده شده و منظور انجام امور مربوطه بوصایت بتنهائی نیست، مگر اینکه موصی صریحاً حق تفویض وصایت را باو داده باشد که نتیجه مانند آنست که موصی اختیار داده باشد بوصی که هر

زمان بخواهد بتواند وصی دیگری معین و خود برکنار شود.

وصی می‌تواند برای انجام امور مربوطه بوصایت وکیل و نماینده تعیین کند که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۷

بنام او آن اعمال را انجام دهد. چنانکه گذشت هر امری را که شخص می‌تواند انجام دهد، هرگاه قانون مباشرت او را در انجام آن لازم ندانسته باشد، می‌توان بوسیله دیگری انجام داد، زیرا معلوم می‌شود در اینگونه امور منظور غائی انجام عمل بطور صحیح می‌باشد، بدون آنکه خصوصیت فاعل در نظر گرفته شده باشد. بنابراین در صورتی که وصایت مطلق باشد، وصی می‌تواند دیگری را در انجام امور مربوطه وکیل و یا وکیل در توکیل غیر بنماید. ولی هرگاه موصی تصریح بعدم تعیین وکیل و یا قید مباشرت وصی در انجام عمل نموده باشد و یا آنکه قرائن خارجی دلالت بر آن امر بنماید، در این صورت وکالت باطل بوده و اعمال حقوقی او از قبیل معاملات و ایقاعات صحیح نمی‌باشد و فضولی شناخته می‌شود، ولی اعمال دیگر او بمسئولیت وصی صحیح خواهد بود و چنانچه خسارتی متوجه امر وصایت گردد وصی و نماینده او متضامناً مسئول می‌باشند، وکیل از نظر آنکه مسبب مستقیم خسارت بوده، و وصی از نظر آنکه انجام امر را بعهده دیگری گذارده است تقصیر نموده و سبب غیر مستقیم می‌باشد.

قانون مدنی تصریح بفرض بالا ننموده است ولی بسهولت می‌توان آن را از وحدت ملاک ماده «۸۳» ق م استنباط نمود. ماده «۸۳» ق. م: «متولی نمی‌تواند تولیت را بدیگری تفویض کند مگر اینکه واقف در ضمن وقف باو اذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد می‌تواند وکیل بگیرد».

## ۷- وصی نسبت باموالی که در اختیار دارد امین می‌باشد

طبق ماده «۸۵۸» ق. م: «وصی نسبت باموالی که بر حسب وصیت در ید او می‌باشد حکم امین را دارد و ضامن نمی‌شود مگر در صورت تعدی یا تفریط». چنانکه در ماده «۶۳۱» ق. م تصریح شده، هر کس را قانون بیکی از عناوین معینه امین مال غیر بشناسد، ضامن تلف و نقصان آن نمی‌باشد، مگر آنکه از تعدی یا تفریط او متوجه شده باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۸

## مبحث سوم - اقسام وصایت

### اشاره

وصایت بر دو قسم است: وصایت بر اشخاص، و وصایت بر اموال.

### قسم اول - وصایت بر اشخاص.

### اشاره

وصایت بر اشخاص نمایندگی دادن ولی است بدیگری که پس از فوت او مولی علیه را تربیت و نگاهداری کند و اموال او را اداره نماید.

پدر و جد پدری بموجب ماده «۱۱۸۰» ق. م. ولایت قهری بر طفل صغیر خود دارند. همچنین است نسبت بطفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل بصغر باشد. پدر و جد پدری در یک ردیف دارای حق ولایت هستند و هر دو

بالاستقلال و بالانفراد عمل به ولایت مینمایند. در صورتی که اختلاف بین آنان پیدا شود فقهاء امامیه بر آنند که جد پدری مقدم بر پدر خواهد بود، زیرا جد پدری زمانی ولایت بر پدر داشته است. پدر و جد پدری مادام که در قید حیات هستند نگاهداری مولی علیه و اداره اموال او را عهده‌دار میباشند.

بموجب ماده «۱۱۸۸» ق.م: «هر یک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید». بنا بر این ولی قهری میتواند وظایف ولایت خود را برای پس از فوت دیگری بعهده وصی بگذارد و مادام که مولی علیه تحت ولایت است وصایت وصی ادامه خواهد داشت و چون از محجوریت خارج گردد وصایت خاتمه میپذیرد.

طبق ماده «۱۱۹۴» ق.م: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده میشود».

طبق ماده «۸۶۰» ق.م: «غیر از پدر و جد پدری کس دیگر حق ندارد بر صغیر، وصی معین کند».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۳۹

مادر ولایت بر صغیر ندارد و بدین جهت نمیتواند وصی برای او معین کند. بین فقهای امامیه اختلافی نیست که مادر ولایت بر صغیر ندارد، مگر از طرف اسکافی که او مادر را در صورتی که دارای رشد باشد پس از فوت پدر ولی صغیر میدانند. علاوه بر آنکه دلیلی بر قول مزبور دیده نمیشود، ادله موجوده و اخبار، خلاف آن را می‌رساند.

قانون مدنی هم به پیروی از قول مشهور مادر را ولی نشناخته است و بدین جهت بنا بر مستنبط از ماده «۸۶۰» ق.م مادر نمیتواند کسیرا وصی قرار دهد. بنابراین چنانچه مادر مالی را برای صغیر خود وصیت کند و کسیرا برای اداره آن بگمارد صحیح نخواهد بود، زیرا در اثر وصیت، مال بملکیت موصی له (صغیر) در می‌آید و اداره آن بعهده ولی یا کسی که بسمت وصایت از طرف ولی معین شده قرار میگیرد. مثلاً در صورتی که مادر نسبت بثلث دارائی خود، وصیت بنماید و مصارفی را تعیین و مقداری از آن دارائی را برای صغیر خود اختصاص دهد و کسیرا هم برای اداره آن بگمارد، وصیت مادر نسبت بثلث دارائی صحیح میباشند. اما نسبت باداره ثلث، باستثناء آنچه مربوط بسهم صغیر میباشند نیز صحیح است و نسبت باداره سهم صغیر باطل میباشند خواه مادر آن امور را بوسیله وصایای متعدده و جداگانه قرار داده باشد یا بوسیله یک وصیت، زیرا ایقاع مانند عقد باعتبار تعدد مورد قابل انحلال بایقاعات متعدده میباشند و ممکن است بجهتی از جهات بعضی از آنها باطل و بقیه صحیح باشد. مادر میتواند ثلث خود را بکسی وصیت بنماید که آن را اداره نموده و عایدات آن را جمع‌آوری کند و پس از یک یا چند سال یا پس از بلوغ صغیر، آن را باو تملیک نماید، در این صورت قبل از مالکیت صغیر ولی قهری نمیتواند بعنوان ولایت در آن مال تصرفی بنماید، زیرا ثلث مزبور ملک صغیر نمیباشد، اگر چه بنحوی از انحاء متعلق حق او قرار گرفته است و این نحوه از حق موجب آن نمیشود که ولی قهری بتواند در آن تصرف کند. همچنین است هرگاه مادر مالی را بکسی وصیت کند که عایدات آن را جمع‌آوری نموده و بمصرف صغیرش برساند، زیرا مال مزبور بملکیت صغیر در نمیآید تا اداره امور آن را ولی صغیر بتواند عهده‌دار بشود. این امر مانند آنست که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۰

کسی مالی را وقف کند و برای اداره موقوفه متولی قرار دهد که موقوفه را اداره کند و عایدات آن را جمع‌آوری نموده بمصرف تحصیل و تربیت صغیرش برساند، در این صورت عایدات موقوفه بوسیله متولی مزبور جمع‌آوری شده و بطریقی که ولی یا قیم صلاح میدانند بمصرف تربیت و تحصیل صغیر میرسد، مثلاً هرگاه ولی میخواهد که صغیر در آلمان تحصیل بنماید، متولی یا وصی بر اموال، مصارف او را میپردازد، اگر چه عقیده اینان بر آن باشد که صغیر باید بعلوم قدیمه اشتغال ورزد، زیرا حق تعلیم و تربیت از آن ولی است.

بموجب ماده «۱۱۸۹» ق. م: «هیچ‌یک از پدر و جد پدری نمیتواند با حیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند» بنابراین فقط هر یک از پدر و جد پدری که پس از فوت دیگری در قید حیات است، میتواند وصی برای مولی علیه خود نصب کند. شرکت پدر و جد پدری در ولایت با یکدیگر موجب میشود که یکی از آن دو نتواند در زمان حیات دیگری برای پس از فوت خود وصی قرار دهد تا در ردیف ولی دیگر امور مولی علیه را تصدی نماید، زیرا وصی نماینده ولی میباشد که در صورت فوت ولی انجام وظیفه بنماید و با بودن ولی دیگر که اصیل است زمینه برای عمل نماینده بوجود نیاید.

در این امر مخالفی بین علمای امامیه دیده نشده و اجماع بر آنست و علاوه بر اصل عدم جواز نصب وصی، اخبار مربوطه دلالت دارد که مادام پدر و جد پدری موجود هستند آنها بر طفل ولایت دارند و چنانچه یکی فوت کند ولایت منحصراً با دیگری است، بدون آنکه وصی تعیین شده از طرف ولی متوفی بتواند با او همکاری بنماید. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنست که هرگاه یکی از پدر و جد پدری در زمان حیات دیگری، وصی برای مولی علیه خود قرار دهد، آیا وصایت اصلاً باطل و مانند آنست که وصی قرار داده نشده است، یا آنکه وصایت وصی صحیح است و در مدت حیات ولی دیگر، حق مداخله ندارد و پس از فوت او وصی مزبور میتواند بسمت وصایت، ولایت بر طفل داشته باشد، یا آنکه وصیت ولی نسبت بادای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۱

دیون صغیر صحیح است، زیرا ولی میتواند دیون طفل را از مال او ادا کند، بنابراین میتواند دیگری را برای انجام آن برگزیند و وصایت نسبت بولایت بر طفل باطل است؟

آنچه از ماده «۱۱۸۹» ق. م استظهار میشود قول اول مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است و انتصاب وصی از طرف پدر یا جد پدری در حیات دیگری برای مولی علیه مطلقاً باطل و بلا اثر میباشد. بنابراین پدر یا جد پدری همچنانکه نمیتواند برای پس از فوت خود وصی معین کند که در ردیف ولی دیگر در دارائی طفل مداخله کند، نیز نمیتواند در حیات دیگری وصی معین کند که پس از فوت هر دوی آنها ولایت بر طفل داشته باشد. بطلان وصایت از جهت تعلیق در عقد نمیشود، زیرا علاوه بر آنکه تعلیق در عقود موجب بطلان نمیگردد، مگر قانون تصریح بآن نماید، طبیعت عقد وصیت معلق است. بنظر میرسد چنانچه از ظاهر ماده صرف نظر شود با عدالت و نصفت حقوقی سزاوارتر است که از قول دوم پیروی گردد و گفته شود که پدر یا جد پدری در حیات یکدیگر بتواند وصی برای مولی علیه نسبت بزمان پس از فوت دیگری معین نماید، که چون هر دو فوت کنند دوران فعالیت وصی شروع گردد.

و هرگاه بطور مطلق وصی تعیین کنند، وصیت نسبت بزمان حیات ولی دیگر باطل و پس از فوت او صحیح باشد، اما ولی دیگر میتواند پس از فوت موصی وصیت مزبور را بلا اثر گرداند، چنانچه خود موصی میتواند آن رجوع کند و میتواند آن را تنفیذ نماید. در صورتی که آن را بلا اثر ننمود و یا وصیت دیگری بر خلاف آن نکرد، وصیت اولی بقوه خود باقی خواهد بود.

طبق ماده «۱۱۸۲» ق. م: «هرگاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا بعثتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط میشود». در این صورت ولی دیگر در حیات ولی ممنوع التصرف میتواند برای مولی علیه خود وصی معین کند، زیرا آنچه مانع از تعیین وصی از طرف ولی در زمان حیات ولی دیگر بوده، وجود سمت ولایت دیگری میباشد و آن ساقط

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۲

شده است و وجود پدر یا جد پدری بدون داشتن سمت ولایت نمیتواند مانع از وصایت گردد.

طبق ماده «۱۱۹۰» ق. م: «ممکن است پدر یا جد پدری بکسی که بسمت وصایت معین کرده، اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد».

زیرا ولی خود، دارای این اختیار میباشد و میتواند آن را بوصی واگذار کند، همچنانی که موصی میتواند بوصی مزبور اختیار بدهد



که با تعیین وصی دوم باو نیز اختیار بدهد که برای پس از فوت خود وصی سوم اختیار نماید و بالأخره موصی میتواند بهر کسی که از طرف او در سلسله مراتب بعنوان وصی تعیین میگردد یا شخص ثالث اختیار دهد که وصی برای بعد از فوت وصی انتخاب کند. پدر یا جد پدری نمیتواند بر اولاد کبار عاقل و رشید خود که بر آنها ولایت ندارد وصی معین کند، زیرا آنان در زمان حیات خود بر اولاد کبار حق ولایت ندارند تا بتوانند آن را بدیگری واگذار نمایند، بنابراین پدر و جد پدری نمیتواند نسبت بدارائی خود که بارث بآنها میرسد، وصی تعیین کنند، زیرا ورثه کبار مالک سهم خود هستند و طبق ماده «۳۰» ق.م: «هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» و استثنائی هم از طرف قانون در این امر دیده نمیشود. این است که کسی نمیتواند وصیت کند که ورثه کبار من نمیتوانند ترکه را تا بیست سال تقسیم نمایند و یا حق فروش سهم الارث خود را تا مدت ده سال ندارند، زیرا سهم الارث قهراً بورثه منتقل میشود و اراده مورث تأثیری در نحوه انتقال ندارد و این گونه مداخله از طرف پدر یا جد پدری تجاوز بحدود حقوق دیگران است.

در صورتی که طفل، ولی و وصی نداشته باشد، امور مربوطه باو بنظر دادگاه است که طبق مقررات مربوط بتعیین قیم مذکور در قانون مدنی و قانون امور حسبی برای طفل قیم معین مینماید.

### وصایت بر اشخاص بر دو قسم است: نگاهداری و تربیت مولی علیه. وصایت بر اداره اموال او.

#### الف- نگاهداری و تربیت مولی علیه-

##### نگاهداری مولی علیه و تربیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۳

او عبارت است از تهیه منزل، لباس و خوراک برای او و چنانچه بیمار شود وصی باید وسائل مداوای او را فراهم کند و در آموزش و پرورش او مراقبت نماید. نگاهداری و تربیت مولی علیه باید با وضعیت خانوادگی و مالی او وفق دهد، بنابراین چنانچه وضعیت خانوادگی مولی علیه اقتضاء بنماید بتربیت مترقی پرورش یابد و در خارج کشور آموزش فراگیرد و دارائی او هم اقتضاء این امر را بنماید، وصی نمیتواند مولی علیه را در مضیقه نگاهدارد و تربیت عادی بدهد، زیرا نگاهداری مولی علیه در حدود عرف و عادت است که نسبت بامثال مولی علیه عمل میشود.

توضیح- ولی در صورتی میتواند وصی برای نگاهداری و تربیت طفل خود معین کند که مادر نداشته باشد، زیرا چنانکه مادر داشته باشد طبق ماده «۱۱۷۱» قانون مدنی: «در صورت فوت یکی از ابویین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد». ولی هرگاه مادر مجنون شود و یا صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد حضانت طفل با پدر خواهد بود، در این صورت او میتواند برای نگاهداری طفل خود وصی معین کند ماده «۱۱۷۵» ق.م. حضانت عبارت از نگاهداری و تربیت طفل میباشد که طبق ماده «۱۱۶۹» ق.م تا دو سال مادر حق اولویت در نگاهداری طفل خود دارد و پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است، مگر نسبت باطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.

وصی میتواند برای مجنون در صورتی که از نظر پزشکی لازم باشد ازدواج بنماید و همچنین میتواند زوجه مجنون را چنانچه لازم باشد طلاق دهد، زیرا چنانکه ماده «۱۱۳۷» ق.م. میگوید: «ولی مجنون دائمی میتواند در صورت مصلحت مولی علیه، زن او را طلاق دهد» و وصی نماینده ولی میباشد و اختیارات او را دارا است، بنابراین دادگاه و دادستان هیچ گونه مداخله در امور ولایت ندارند و وصی که بنمایندگی از طرف ولی انتخاب شده است مانند ولی میباشد و قانون حق نظارت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۴

در اعمال او برای دادگاه و دادستان قرار نداده است، بر خلاف قیم که طبق ماده «۸۸» قانون امور حسبی: «در صورتی که پزشک

ازدواج مجنون را لازم بدانند، قیّم با اجازه دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجۀ مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیّم طلاق میدهد».

### ب- اداره اموال مولی علیه-

ولی میتواند در اداره اموال صغیر و مجنون و غیر رشیدی که جنون و عدم رشد آنها متصل بزمان صغر باشد وصیت بنماید. وصایت بر اداره اموال محجور ممکن است محدود بامر مخصوصی باشد، در این صورت وصی در حدود وصایت عمل خواهد نمود و چنانچه وصیت مطلق باشد وصی باید هر عملی که صرفه و غبطه مولی علیه در آن است بجای آورد، از قبیل اجاره دادن، اخذ مال الاجاره، وصول مطالبات و پرداخت دیون. وصی باید نفقه مولی علیه را بطور متعارف بدهد و آنچه برای زندگانی او از قبیل لباس، منزل و اثاثیه لازم باشد، با توجه بشئون خانوادگی و اجتماعی او در صورتی که وضعیت مالی اقتضا کند آماده نماید. همچنین وصی باید نفقه اقارب مولی علیه را مانند ابوین و اولاد در صورتی که فقیر باشند که بموجب ماده «۱۱۹۹» و «۱۲۰۰» ق.م بعهدۀ آنها است بپردازد، زیرا انجام تکالیف مالی مولی علیه بعهدۀ وصی میباشد، همچنانکه پرداخت دیون او را عهده دار است. وصی میتواند در صورتی که غبطه مولی علیه ایجاب بنماید اموال او را بفروشد اگر چه غیر منقول باشد و اجازه دادستان در این امر لازم نخواهد بود، زیرا چنانکه گذشت وصی نماینده ولی میباشد و ولی در اعمال خود اجازه دادستان را لازم نداشته است.

### قسم دوم- وصایت بر اموال:

#### اشاره

موصی میتواند کسی را بسمت وصایت انتخاب نماید که پس از فوت او امر یا اموری را که مربوط باو میباشد انجام دهد. امور مزبور عبارت است از کفن و دفن و تجهیزات پس از مرگ، اداء دیون و صدقات، وصول مطالبات، رد نمودن اموالی که حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۵ نزد موصی امانت بوده بصاحبان آنها، اخراج ثلث، تقسیم ترکه بین ورثه، اداره ثلث از جمع آوری عایدات و یا فروش آنها و مصرف نمودن ثمن آن و یا خرید املاک دیگر، وقف نمودن ثلث و امثال آن.

### ۱- اموری که بوسیله وصیت بعهدۀ وصی گذارده میشود عبارت میباشد:

#### الف- امور مربوط بثلث که موجب تصرف در سهام ورثه نشود،

مانند وصیت نمودن مال معینی برای مصارف خاص یا جمع آوری عایدات ثلث مزبور و فروش و یا وقف نمودن آن. چنانکه از مواد مربوطه بوصیت معلوم میگردد، هیچ گونه اشکالی در این گونه وصیت موجود نیست، زیرا موصی نسبت بثلث دارائی خود، حق همه گونه تصرف را بوسیله وصیت دارد و تراحمی با حقوق دیگران نمینماید.

#### ب- اموری که موجب تصرف در سهم الارث ورثه میشود،

مانند تأدیه دیون از ترکه، وصول مطالبات، اخراج ثلث از ترکه و امثال آن. بعضی بر آنند که موصی میتواند این گونه تصرفات را در ترکه خود بنماید و آن تجاوز بد و ثلث از ترکه که متعلق حق ورثه است محسوب نمیشود، زیرا حق موصی در ترکه خود بیش از حق دیگران است و آنچه موصی ممنوع از آن است انتقال و واگذاری دو ثلث از ترکه بغیر میباشد. از نظر تحلیل عقلی صحت

اینگونه وصایت مشکل بنظر میرسد، زیرا نفوت موصی ترکه بطور مطلق بورثه او منتقل میشود و قانون فقط بموصی حق تصرف در یک ثلث از آن را داده است، بدین جهت وصی که نماینده اوست. بدون اجازه ورثه نمیتواند در دو ثلث دیگر که متعلق بورثه است هیچ گونه تصرفی بنماید. بنابر استدلال مزبور اولویت حق تصرف موصی در ترکه خود نسبت بسهام دیگران منتفی خواهد بود.

ماده «۲۶۴» ق. امور حسبی: «در صورتی که متوفی وصی برای اداره اموال داشته باشد امر تصفیه بوصی واگذار میشود». و ماده «۳۳۰» ق امور حسبی: «در صورتی که متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد اداره ترکه بوصی واگذار میشود» صحت نظریه فوق را نمیرساند، زیرا دو ماده بالا اجازه میدهد که اداره تصفیه بوصی واگذار شود، در صورتی که وصی خود دارای چنین حقی در اثر وصایت میبود،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۶

واگذاری آن موردی نداشت، بلکه وصی طبق وصایتی را که دارا بود عمل میکرد.

بنابراین دو ماده بالا در موردی میباشد که وصی از طرف موصی حق اداره ثلث از ترکه را دارا است و قانون برای سهولت در امر تصفیه، مقرر داشته که تصفیه امور ترکه، نیز بوصی مزبور داده شود. مسلم است که حق اولویت تصفیه امور ترکه برای وصی در صورتیست که اشخاص ذی نفع عدم صلاحیت او را ثابت نمایند و الا دادگاه دیگری را برای تصفیه امور ترکه میگمارد.

## ۲- وصی بر اداء دیون -

### اشاره

در صورتی که موصی مقرر دارد که وصی از ثلث دارائی او پس از فوت دیون و تعهداتش را ادا نماید، وصی میتواند بتشخیص خود، دیون و تعهداتی را که بر عهده موصی میدانند بپردازد و احتیاج ندارد که در دادگاه اثبات شود. احتمال تبانی وصی با طلب کاران با توجه بآنکه امر مربوط بثلث میباشد و وصی هم مورد اعتماد و اطمینان موصی بوده بی مورد است. بنابراین چنانچه وصی خود طلبی از موصی داشته باشد، میتواند مستقیماً آن را استیفاء بنماید و احتیاج بدادرسی و اثبات در دادگاه ندارد. چنانچه ذی نفع در امر ثلث، مدعی خلاف آن میباشد میتواند در مقامات صالحه سوء استفاده وصی را اثبات کند، مثلاً هرگاه ثلث ترکه پس از اداء دیون کفایت اجرای امور معینه که موصی مقرر داشته نماید، ذی نفع در امر مزبور میتواند اعتراض نموده و برائت موصی را از دیون اثبات کند.

همچنانی که موصی میتواند بوصی اجازه دهد که ثلث او را بفروشد و دیون او را تأدیه کند، میتواند اعیان معینه را از ثلث برای فروش و تأدیه دیون خود اختصاص دهد و ورثه حق اعتراض بر آن را ندارند. وصیت باداء دیون در صورتی که موصی عین معینی را برای آن اختصاص نداده باشد صحیح است، ولی وصی نمیتواند بدون موافقت ورثه در ترکه تصرف نماید، زیرا این امر موجب تصرف در سهام آنها میگردد و ورثه نسبت باعیان ترکه مقدم بر طلب کاران میباشد، بدین جهت است که ورثه میتوانند دیون مورث را ادا نموده و ترکه را بخود اختصاص دهند. در صورتی که تمامی ورثه صغیر یا مجنون یا سفیه باشند این نحو وصیت اشکالی ندارد، زیرا وصیت مزبور ضمناً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۷

وصیت بتصرف در اموال مولی علیه است.

مسأله - بنابر نظریه حقوقینی که وصایت بر اداره و تصفیه امور ترکه را صحیح میدانند،

هرگاه متوفی وصیت نماید که وصی از اصل ترکه دیون او را بپردازد، در صورتی که ورثه با اجازه وصی دیون متوفی را بپردازند،

اعیان مورد وصیت از آن ورثه خواهد بود. سپس آنها نمیتوانند وصی را ملزم نمایند که اعیان مورد وصیت را برداشته و بمقدار آنچه آنها بطلب کاران بابت دیون موصی پرداخته‌اند بآنها بدهد، اگر چه مقداری از آن دیون را وصی خود تأدیه کرده باشد، همچنین است هرگاه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از ترکه ادا کند و تشخیص آنکه از کدام قسمت از ترکه دیون تأدیه شود نیز بعهده او گذارد. مثلاً هرگاه موصی در وصیت نامه خود بگوید که وصی پس از فوت من هر یک از اموال مرا که صلاح بداند بفروشد و از ثمن آن دیون مرا پردازد، ورثه حق اعتراض بر عمل وصی در تشخیص مالی که باید بفروش رساند ندارند، زیرا قبول اعتراض، عمل بر خلاف وصیت می‌باشد.

### مسئله - در صورتی که کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از ترکه پردازد و ورثه اقدام باین امر بنمایند

و یا از ترکه برداشت و آن را تأدیه کنند، وصی نمیتواند اعتراض بعمل آنان بنماید، زیرا حق ورثه نسبت باعیان ترکه مقدم بر حق طلبکاران میباشد و موصی منظوری جز رسیدن حق طلبکاران بطلب خود نداشته است.

### ۳- وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است -

بموجب ماده «۸۴۰» ق. م که میگوید: «وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است» چنانکه کسی وصیت بنماید که مقداری از ثلث او در چاپ کتب و اوراق مضره باخلاق اجتماعی یا خرید اسلحه برای انقلاب و امثال آن مصرف شود، این گونه وصیت باطل و بلا اثر است. منظور ماده از کلمه غیر مشروع امریست که بعنوانی از عناوین مورد منع قانونی قرار گرفته باشد، از قبیل اموری که صریحاً از طرف قانون، مجازات برای مرتکب آن مقرر است یا اموری که بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد. وصیتی که جهت آن نامشروع باشد و در وصیت بآن تصریح گردد بدستور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۸

ماده «۲۱۷» ق. م باطل است، مانند آنکه کسی در وصیت خود قید نماید که ثلث دارائی من در طبع و نشر کتب پلیسی مصرف شود تا خوانندگان در ارتکاب جرائم مهارت پیدا کنند. ولی هرگاه موصی داعی خود را در وصیت ذکر نماید وصیت صحیح میباشد، مثلاً چنانچه کسی عایدات ثلث ترکه خود را بعنوان وصیت بزنی بدهد بقصد آنکه مادام الحیات با او رابطه نامشروع داشته باشد بدون آنکه ذکری از آن بنماید وصیت صحیح است. در شرح مشروعیت جهت معامله، تفصیل بیان گردید.

### ۴- حدود اختیارات وصی

حدود اختیارات وصی آنست که موصی در وصیت خود مقرر داشته است. بنابراین در صورتی که موصی انجام امر معینی را بعهده وصی گذارد، وصی باید بهمان ترتیبی که موصی اختیار داده است انجام دهد و نمیتواند از آن تجاوز کند و مانند وکیل در امر وکالت میباشد. چنانچه موصی بطور مطلق کسیرا وصی خود کند، بدون آنکه معین نماید که وصی در چه امری است، بنظر میرسد که وصیت مزبور باطل باشد، مگر آنکه قرائن خارج و یا عرف خاص دلالت کند که منظور موصی، وصیت در چه امری بوده است، چنانکه در بعضی از نواحی کشور نزد عشائر و ایلات معمول است که بطور مطلق کسیرا وصی خود مینمایند و منظورشان از وصیت مزبور اختیار وصی در ادای دیون و اخذ مطالبات و رد اموالی که بعنوان امانت نزد موصی بوده و تقسیم ترکه میباشد و شامل ولایت بر صغار نمیگردد، در این صورت نسبت بصغار موصی که وصی ندارند طبق مقررات قانونی از طرف دادگاه قیم معین میشود، همچنانی که هرگاه موصی کسیرا وصی برای اداره اموال صغار قرار دهد حاکم برای نگاهداری و تربیت آنان قیم دیگری معین خواهد نمود و یا همان وصی را برای سهولت در امر، قیم قرار میدهد، زیرا وصیت بر اداره دارائی صغار شامل نگاهداری و تربیت

آنان نمیشود، مگر آنکه قرینه بر این امر از خارج دلالت کند.

در صورتی که موصی کسیرا بطور مطلق وصی بر اطفال خود گرداند، وصی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۴۹

مزبور ولایت بر تمامی امور مربوط بصغار از نگاهداری و تربیت اطفال و همچنین اداره امور مربوطه باموال آنها را خواهد داشت، زیرا اطلاق اقتضای عموم مینماید.

#### ۵- حق الزحمه وصی -

موصی میتواند برای وصی حق الزحمه معین بنماید. بنابر مستنبط از ماده «۸۴» که میگوید «جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت المثل عمل است» موصی میتواند برای وصی (خواه وصی بر صغیر و مجنون و سفیه باشد و خواه وصی بر امور دیگر) سهمی بعنوان حق الزحمه قرار دهد در صورتی که برای موصی حق الزحمه از طرف وصی معین نشده باشد بدستور ماده «۱۲۴۶» که میگوید: «قیم میتواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند میزان اجرت مزبور با رعایت کار قیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل میشود و محلی که قیم در آنجا اقامت دارد و میزان عایدی مولی علیه تعیین میگردد» بنا بر این وصی میتواند اجرت المثل خود را از دارائی که اداره مینماید بر دارد خواه وصی غنی باشد یا فقیر، زیرا وصی بامر صریح موصی اموال او را پس از فوت اداره نموده است و عمل انسان محترم میباشد و احترام بعمل، اجرت دادن به آنست، مگر آنکه قرائنی دلالت نماید که عمل بوصایت را موصی تبرّعی قرار داده است، مانند موردی که کسی مبلغی را برای مصرف معینی وصیت کند و انجام آن را بعهده دیگری گذارد که هرگاه وصی بخواهد اجرت المثل عمل خود را از موصی به برداشت کند لازم می آید که یا بیش از آن مبلغ از ترکه مصرف نماید و یا مصرف معین را ناقص و ناتمام گذارد.

در این صورت معلوم میشود که انجام امور وصیت تبرّعی و مانند آنست که در وصیت نامه به تبرّعی بودن وصایت تصریح شده باشد. قول باستحقاق وصی باخذ اجرت المثل، از اسکافی و شیخ و عده‌ای از فقهای متأخرین مانند علامه در قواعد و محقق نقل شده است. بعضی دیگر از فقهاء مانند ابن ادریس و شیخ در نهاییه بر آنند که وصی بمقداری که کفایت زندگانی او را بکند از دارائی که اداره آن بعهده او بر گزار شده میتواند برداشت کند. شیخ در خلاف و تبیان بر آنست که وصی میتواند اقل امرین از اجرت المثل و آنچه کفایت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۰

او را بنماید بگیرد. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه وصی فقیر باشد مستحق اجرت المثل خواهد بود و هرگاه غنی باشد مستحق اجرت نیست.

#### مبحث چهارم - ناظر

#### اشاره

ناظر کسیست که از طرف موصی معین میشود تا در اعمال وصی نظارت کند که طبق وصیت عمل شود، بدستور ماده «۸۷۵» ق. م: «موصی میتواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین نماید. حدود اختیارات ناظر بطریقی خواهد بود که موصی مقرر داشته است یا از قرائن معلوم شود» ناظر میتواند نظارت را قبول نماید و رد کند اگر چه پس از فوت موصی باشد.

بنابر مستنبط از ماده «۷۸» ق. م که میگوید: «واقف میتواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی بتصویب یا اطلاع او باشد» ناظر بر وصی دو قسم است:

اطلاعی و استصوابی، زیرا وصی و متولی از حیث آنکه برای اداره امور مربوط بغیر انتخاب شده‌اند، شباهت تامی بیکدیگر دارند و منظور واقف و موصی در تعیین ناظر جز حسن جریان امور مربوطه چیز دیگری نیست.

### ۱- ناظر اطلاعی-

او کسی است که اعمال وصی را نظارت نموده و در امور وصایت مراقبت مینماید که در حدود وصیت عمل شود. چنانچه وصی بر خلاف وصیت و اختیاری که باو تفویض شده عمل کند ناظر اعتراض مینماید. در صورتی که وصی موافقت ننمود و بآن تسلیم نشد هرگاه ناظر عمل وصی را خیانت بداند میتواند به دادگاه شکایت کند و اعلام انزال او را بخواهد.

### ۲- ناظر استصوابی-

او کسی است که وصی با شور و موافقت او امور مربوطه بوصیت را انجام میدهد. بنابراین در مرحله اخذ تصمیم ناظر مانند وصی میباشد، ولی حق مداخله در انجام آن را ندارد و وصی مستقلاً تصمیمات را بموقع اجرا میگذارد.

در صورتی که وصی بدون موافقت ناظر استصوابی عملی را انجام دهد چنانچه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۱

از اعمال حقوقی مانند عقود و ایقاعات باشد، عمل مزبور شبیه بفضولی خواهد بود و منوط باجازه ناظر است، زیرا طبق وصیت اعمال وصی باید با شور ناظر و موافقت او انجام شود و هر دو در یک ردیف مجتمعاً باید تصمیم اتخاذ بنمایند، و چنانچه از اعمال غیر حقوقی باشد مانند جمع آوری عایدات و مصرف آن در امور معینه از قبیل تقسیم بین مستحقین یا ساختن بیمارستان، عمل مزبور در صورتی که در حدود وصیت انجام شده باشد صحیح خواهد بود و عدم موافقت ناظر تأثیر ندارد، زیرا منظور اصلی موصی عملی شده است و غیر از انجام اموری که مورد وصیت قرار گرفته منظور دیگری وصی نداشته است و در صورتی که عمل در حدود وصیت انجام نشده باشد وصی مسئول و ضامن خسارات وارده است.

ممکن است موصی یک یا چند نفر ناظر برای امر وصیت قرار دهد که بعضی اطلاعی و بعضی استصوابی و یا همه از یک نوع باشند.

ناظر در حدود اختیاری که از طرف موصی باو داده شده عمل مینماید. در صورتی که در وصیت نامه نحوه نظارت ناظر از اطلاعی و استصوابی ذکر نشده باشد و موصی در وصیت نامه بطور مطلق ناظر قرار داده باشد، ظاهر در آن است که نظارت او اطلاعی میباشد، زیرا اطلاق کلمه ناظر منصرف بآنست، علاوه بر آنکه ناظر استصوابی وظائف و تکالیف زائدی را دارد که اصل عدم آن میباشد.

ممکن است در ناظر مانند وصی وصف خاصی شرط شده باشد، در این صورت چنانچه ناظر فاقد آن وصف گردد از نظر وحدت ملاک ماده «۸۰» ق. م منعزل میشود و حاکم شخص دیگری را باین سمت معین خواهد نمود. مثلاً هرگاه موصی قید کند که چون فلان کس در شهری سکونت دارد که ثلث من در آنست و میتواند از نزدیک در اعمال وصی نظارت نماید و شخص مزبور محل سکونت خود را در شهر دیگری قرار دهد از سمت نظارت منعزل میگردد. در صورتی که ناظر مجنون یا سفیه شود و یا بجهتی از جهات نتواند انجام وظیفه بنماید مانند بیماری شدید، بازداشت کیفری و یا سکونت در کشور دور دست که از انجام وظائف نظارت محروم گردد، موقتاً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۲

حاکم کسی را بعنوان ناظر معین مینماید تا تکالیف او را انجام دهد و پس از رفع بیماری و آزادی از زندان و یا برگشت بکشور خود، حاکم کسی را که بعنوان ناظر معین کرده عزل مینماید. (مستنبط از ماده «۱۱۸۷» ق. م در مورد ولی).

موصی میتواند برای ناظر مانند وصی حق الزحمه معین نماید و چنانچه حقی برای او در وصیت‌نامه در نظر نگرفته باشد، ناظر میتواند اجرت المثل خود را بخواهد. این امر در صورتی است که از قرائن و اوضاع و احوال ثابت نشود که عدم ذکر حق الزحمه برای ناظر تبرّعی بودن عمل نظارت او میباشد. مثلاً هر گاه موصی در وصیت‌نامه خود برای وصی حقی معین نماید و حق الزحمه ناظر را ساکت گذارد، سکوت در مقام بیان اقتضاء آن را دارد که قصد موصی بر تبرّعی بودن عمل ناظر میباشد. ناظر چه در زمان حیات موصی چه پس از فوت او میتواند نظارت را رد نماید و پس از قبول نمیتواند مگر آنکه قادر بانجام وظائف لازم نباشد که در این صورت میتواند استعفاء دهد.

### مبحث پنجم - وضعیت حقوقی عقد وصیت

#### اشاره

عقد وصیت باعتبار هر یک از موصی و موصی له و وصی مورد مطالعه قرار داده میشود:

#### ۱- وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی -

عقد وصیت تملیکی باشد یا عهدی، از طرف موصی جائز است و مادام که در قید حیات میباشد میتواند از آن رجوع کند و بفوت او لازم میشود. این است که ماده «۸۳۸» ق. م میگوید:

«موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند» بنابراین موصی مادام که در قید حیات است میتواند وصیتی را که قبلاً نموده الغاء کند و یا بوصیت دیگری تبدیل بنماید، همچنانکه میتواند بعضی قسمتها و کیفیات و جهات و متعلقات آن را تغییر دهد. مثلاً هر گاه کسی وصیت بامور معینی نموده باشد، میتواند بدون آنکه آن را الغاء نماید، موصی به دیگری بجای موصی به اولی قرار دهد و یا وصی یا موصی له را تغییر دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۳

در صورتی که موصی بعضی قسمتهای وصیت را تغییر بدهد قسمت‌های دیگر آن بحال خود باقی میماند. زیرا وصیت باعتبار اجزاء خود بوصیت‌های متعددی منحل میگردد، مثلاً هر گاه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بوسیله محمد در آموزش و پرورش عمومی مصرف شود سپس بجای محمد جعفر را بسمت وصایت انتخاب کند، بقیه قسمت وصیت که مصرف ثلث در آموزش و پرورش باشد بحال خود باقی خواهد ماند. همچنین هر گاه موصی در وصیت‌نامه خود مالی را بکسی واگذار نماید و او را بر اطفال خود وصی قرار دهد و تکالیفی برای او تعیین کند و سپس دیگری را بسمت وصایت بر اطفال مزبور بگمارد وصیت تملیکی بحال خود باقی خواهد ماند و وصی دوم باید تکالیف معینه را بجای آورد، زیرا تغییر بعضی از قسمت‌های وصیت منافات با قسمتهای دیگر ندارد. این است که ماده «۸۳۹» ق. م میگوید: «اگر موصی ثانیاً وصیتی بر خلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است».

#### ۲- وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له

عقد وصیت از طرف موصی له در تمام مدت حیات موصی جایز است و هر زمان میتواند آن را رد نماید، اگر چه آن را قبول نموده و موصی به را قبض کرده باشد زیرا عقد وصیت بفوت موصی و قبول موصی له و قبض لازم میگردد. این است که ماده «۸۲۹» ق. م

میگوید:

«قبول موصی له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند حتی در صورتی که موصی له موصی به را قبض کرده باشد» همچنین است پس از فوت موصی مادام که موصی له آن را قبول و موصی به را قبض نکرده باشد یعنی چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند ولی موصی به را قبض نکرده باشد و یا آنکه آن را قبض نموده باشد ولی وصیت را قبول ننموده باشد، میتواند وصیت را رد کند. ولی هرگاه هر دو امر انجام شده است یعنی موصی له هم موصی به را قبض کرده و هم پس از فوت موصی، وصیت را قبول نموده است وصیت لازم میشود این است که ماده «۸۳۰» ق. م میگوید: «نسبت بموصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است. بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۴

باشد بعد از فوت میتواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آن را رد کند، لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست».

### ۳- وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف وصی-

عقد وصیت از طرف وصی در تمامی مدت حیات موصی جائز است و میتواند آن را رد کند، ولی بفوت موصی وصیت لازم میگردد، اگر چه وصی قبول نکرده باشد، زیرا وصیت عهدی چنانکه گذشت ایقاع معلق بفوت موصی میباشد و مادام که معلق علیه پیدایش نیافته وصی میتواند آن را رد کند. این است که ماده «۸۳۴» ق. م میگوید: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد». در صورتی که وصی قسمتی از وصیت را رد کند و قسمت دیگر آن را بپذیرد، وصیت باعتبار تعدد مورد منحل بدو وصیت شده و نسبت بقسمتی که قبول نموده وصیت لازم میگردد. این است که در وصیت تملیکی ماده «۸۳۲» ق. م میگوید: «موصی له میتواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی به قبول کند، در این صورت وصیت نسبت بقسمتی که قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگر باطل میشود».

### مبحث ششم- رجوع از وصیت

رجوع از وصیت بوسیله اراده موصی بعمل می‌آید و عدم موافقت موصی له یا وصی تأثیر در آن ندارد. رجوع از وصیت بهر لفظ و فعلی که کاشف از اراده رجوع باشد محقق میشود. رجوع بوسیله لفظ مانند آنکه موصی بگوید رجوع نمودم و بوسیله فعل مانند آنکه موصی عملی بنماید که منافی با مفاد وصیت باشد، از قبیل اتلاف مورد وصیت و یا انتقال آن بیع یا هبه و امثال آن.

اعلام رجوع از وصیت بوسیله موصی له لازم نیست، اگر چه قبلاً وصیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۵

باطلاع آنان رسیده و قبول نموده باشند، گفته شده چنانچه موصی و کالت در فروش موصی به را بکسی بدهد، خواه وکیل مزبور موصی له باشد یا دیگری، ضمناً از وصیت رجوع کرده است، زیرا تصمیم بر فروش یا هبه موصی به ملازمه با رجوع دارد، اگر چه وکیل عمل بوکالت ننماید. بنظر میرسد که وکالت در فروش یا هبه تصمیم بر فروش یا هبه است و مادام که موصی به بفروش نرود یا هبه واقع نشود رجوع بعمل نیامده است، زیرا تصمیم بر فروش یا هبه موصی به، مانند تصمیم بر رجوع از وصیت است و وکالت در فروش یا هبه مانند وکالت در رجوع است و رجوع نمیشود. بنابراین هرگاه قبل از فروش و هبه موصی بمیرد وصیت بحال خود باقی



است.

وصیت پس از آنکه بطور صحیح واقع شد، مادام که موصی از آن رجوع ننموده بحال خود باقیست، اگر چه موصی مدت مدیدی پس از وصیت در قید حیات بماند. مثلاً هرگاه کسی در سن بیست سالگی وصیت‌نامه‌ای تنظیم بنماید و پس از گذشتن شصت سال از تاریخ مزبور بمیرد چنانچه از آن رجوع ننموده باشد وصیت بحال خود باقی است و طبق آن عمل میشود.

آنچه در بالا گفته شد که مادام موصی از وصیت رجوع ننموده وصیت بحال خود باقی است در صورتیست که وصیت مطلق باشد، یعنی منظور موصی انجام اموری پس از فوت خود است هر چند که حیات او ادامه پیدا نماید، ولی هرگاه وصیت مدت داشته و یا مقید بشرط یا قیدی باشد و یا آنکه از اوضاع و احوال و قرائن خارجی معلوم شود که مقید بمدت معینی است، مادام که شرط و قید و یا مدت باقی است وصیت بحال خود باقی میباشد. بنابراین چنانچه موصی قبل از مسافرت خطرناکی، مانند رفتن بجبهه جنگ یا بیماری خطرناک که مبتلا بآن است وصیت نماید که چون بیمارم و یا بسفر میروم و در این مسافرت خواهم مرد پس از من فلان ملک را بفلان کس بدهید و موصی در آن سفر و یا بیماری نمیرد، وصیت مزبور باطل میگردد، زیرا ظاهر در اینگونه وصایا مقید بودن بفوت در سفر و یا بآن بیماری خطرناک است و منظور موصی آنست که چنانچه در سفر و بیماری که مبتلا بوده بمیرد بوصیت‌نامه مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۶

عمل شود و الا وصیت ملغی میباشد. وصیتهائی که کسی قبل از سفر طولانی و یا در حال مرض مینماید نوعاً از این قبیل است، زیرا قرائن و اوضاع و احوال دلالت می‌کند که بیم مرگ در آن زمان او را وادار به چنین وصیتهائی نموده است، مگر آنکه موصی پس از مراجعت و یا بهبودی از بیماری، آن وصیت را بنحوی از انحاء تأیید بنماید و یا قرائن و اوضاع و احوال دلالت کند که موصی بوصیت اولیه خود باقی است، مانند آنکه وصیت‌نامه را از کسی که باو سپرده بوده بگیرد و به دیگری بسپارد و یا کلمه چند بر آن بیافزاید و یا گفتاری را بگوید که موجب یقین ببقاء وصیت سابق بشود، مانند آنکه بگوید وصیت خوبی شده است و یا بموصی له بگوید سهم تو که داده شده است و امثال آن.

در صورتی که وصیت مطلق باشد و گفتار و کرداری از موصی سرزند که مورد تردید قرار گیرد که آیا رجوع از وصیت نموده یا آنکه وصیت باقی است، بقاء وصیت استصحاب میشود.

رجوع از وصیت حق است، زیرا اصل در اختیاری که بوسیله مقدرات مربوط بامور مالی بکسی داده میشود آنست که حق و متعلق بدارنده آن باشد و بتواند اسقاط نماید، مگر آنکه قانون بجهتی از جهات آن را حکم بداند. ماده دیده نمیشود که رجوع را حکم بداند و از مواد مربوط بوصیت نیز این امر دانسته نمیشود، بنابراین موصی میتواند آن را ساقط نماید و یا وصیت را بصورت شرط ضمن عقد لازمی قرار دهد. در این دو صورت موصی نمیتواند از وصیت خود رجوع کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۷

**خاتمه - طرز تنظیم وصیت‌نامه**

**اشاره**

وصیت خصوصیتی بین اعمال حقوقی دیگر دارد که مفاد آن پس از فوت موصی باید انجام پذیرد و چنانچه وصیت‌نامه که حکایت از آن مینماید بجهتی از جهات تردید و تکذیب شود و مورد رسیدگی در دادگاه قرار گیرد، موصی در قید حیات نیست تا بتوان از

صحت آن آگاه گشت، بدین جهت قوانین کنونی برای جلوگیری از هرگونه تزویر و سوء استفاده توجه بیشتری در شرایط صوری وصیت نموده و آن را تابع تشریفات مخصوصی قرار داده‌اند که ذیلاً شرح آن بیان میگردد.

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک «۳۱۰» وصیت خواه عهدی و خواه تملیکی اعم از آنکه مورد آن منقول یا غیر منقول بوده، هیچ‌گونه تشریفات صوری نداشت و ممکن بود شفاهاً بعمل آید و در صورت اختلاف، بوسیله هرگونه ادله صحت آن قابل اثبات میبود. پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک «۳۱۰» در صورتی که وصیت تملیکی نسبت بمال غیر منقول بعمل می‌آید، طبق ماده «۴۶ و ۴۷» ق. ثبت اسناد و املاک باید سند رسمی تنظیم گردد و الا بدستور ماده «۴۸» قانون مزبور در محاکم و ادارات دولتی پذیرفته نمیشد. این امر در عمل مواجه با اشکالاتی شده بود، چنانکه قبل از سال «۱۳۱۷» یکی از اتباع بیگانه وصیتی نسبت باموال غیر منقول خود که در ایران داشت بصورت سند عادی تنظیم کرده و در سفارت متبوع خود تودیع نموده بود. پس از فوت موصی دعوی از طرف موصی له در دادگاه شهرستان تهران بطرفیت بعضی از ورثه موصی مطرح گردید. دادگاه مواجه با دستور ماده «۴۸» ق. ثبت و اسناد و املاک شده که باید آن وصیتنامه را نپذیرد ولی انصاف و عدالت قضائی وجدان دادرس را آرام نمیگذارد و راه حلی میجست تا بالأخره تمامی ورثه در دادگاه حاضر شدند و اقرار بصحت وصیت مزبور کردند تا دادگاه توانست آن را معتبر حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۸

بشناسد. در پیرو این امر وزیر دادگستری وقت برای رفع هرگونه اشکالی لایحه در طرز تنظیم وصیتنامه تهیه و تقدیم مجلس شورای ملی نمود و آن در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ تصویب گردید. لایحه مزبور ترجمه از قانون مدنی فرانسه (ماده ۹۶۹-۱۰۰۱) است و تغییراتی که در خور وضعیت اجتماعی ایران میباشد در آن بعمل آمد. سپس لایحه قانون امور حسبی مصوب ۲ تیر ماه ۱۳۱۹ که تهیه گردید، قانون طرز تنظیم وصیتنامه با تغییر بعض کلمات آن فصل ششم قانون مزبور قرار داده شد که شرح آن ذیلاً بیان میشود.

طرز وصیت در حالات مختلفه که موصی دارد فرق مینماید، زیرا موصی گاه در حال عادی است و میتواند تنظیم سند بنماید و گاه دیگر در وضعیت غیر عادی میباشد، مانند آنکه سرباز و در جبهه جنگ و یا دچار خطر مرگ و امثال آن میباشد که وسائل تنظیم سند موجود نیست، بدین جهت طرز وصیت در دو مبحث بیان میگردد.

## مبحث اول وصیت در موارد عادی

### اشاره

وصیتی که موصی در وضعیت عادی مینماید بدستور ماده «۲۷۶» قانون امور حسبی باید بوسیله سند کتبی بیکی از اقسام سه‌گانه: رسمی، خود نوشت یا سری باشد. ماده «۲۷۶» ق امور حسبی: «وصیتنامه اعم از اینکه راجع باشد بوصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیر منقول ممکن است بطور رسمی یا خود نوشت یا سری تنظیم شود». شرح هر یک از اقسام سه‌گانه وصیت کتبی:

### ۱- وصیتنامه رسمی

آن وصیتنامه ایست که در یکی از دفاتر اسناد رسمی طبق مقررات مربوطه تنظیم و ثبت میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۵۹

موصی میتواند بصورت سند رسمی هرگونه وصیتی بنماید، خواه تملیکی باشد و خواه عهدی، منقول باشد یا غیر منقول. بدستور

ماده «۲۷۷» قانون امور حسبی: «ترتیب تنظیم وصیت‌نامه رسمی و اعتبار آن بطوری است که برای اسناد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی مقرر است» بنابراین دفتر اسناد رسمی، در مورد وصیت نسبت باموال غیر منقول برگ پرش‌نامه (استعلامیه) بدفتر املاک ثبت محل میفرستد و چنانچه دفتر املاک، ملک مورد نظر را بدون مانع اعلام نمود، دفتر اسناد رسمی وصیت‌نامه تنظیم و ثبت مینماید و خلاصه معامله را بدفتر املاک میفرستد.

بیان اعتبار سند رسمی از موضوع این مبحث خارج است، بدین جهت از شرح آن صرف نظر گردید و در کتاب جلد ششم در اسناد از آن گفتگو خواهد شد.

## ۲- وصیت‌نامه خود نوشت -

وصیت‌نامه خود نوشت وصیتی است که موصی بخط خود می‌نویسد و بدین اعتبار وصیت‌نامه مزبور را خود نوشت نامیده‌اند. بدستور ماده «۲۷۸» قانون امور حسبی: «وصیت‌نامه خود نوشت در صورتی معتبر است که تمام آن بخط موصی نوشته شده و دارای تاریخ، روز و ماه و سال بخط موصی بوده و بامضاء او رسیده باشد» فرقی مینماید که خط وصیت‌نامه فارسی باشد یا لاتینی یا خط چینی و امثال آن و بهر زبانی که باشد. امضاء موصی در وصیت‌نامه ممکن است قبل از تاریخ یا بعد از تاریخ نوشته شود، زیرا منظور ماده از تقدیم ذکر تاریخ بر امضاء، بیان روش معمولی نویسنده‌گان است که امضاء پس از تاریخ در اسناد نوشته میشود و الا چنانچه تاریخ پس از امضاء قرار گیرد تأثیری در اعتبار سند مینماید، زیرا اعتبار آن از نظر انتساب بموصی و تاریخ نوشتن آن میباشد، لذا پس از صحت انتساب خط و امضاء وصیت‌نامه بموصی و معلوم بودن تاریخ آن، معتبر شناخته میشود.

فرقی مینماید که تاریخ روز و ماه و سال بعدد نوشته شود یا بحروف، شمسی باشد یا قمری، هجری باشد یا میلادی یا تاریخ دیگری، همچنانی که فرق مینماید که سال قبل، و ماه و روز بعد و یا بالعکس نوشته شود، زیرا منظور از آن تعیین حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۰

تاریخ تنظیم است و آن بهر صورت که اتفاق افتد کافی خواهد بود. ظاهر ماده در آنست که چنانچه یکی از سال و ماه و یا روز نوشته نشده باشد وصیت‌نامه معتبر نخواهد بود، ولی بنظر میرسد که با اعمال عدالت قضائی بتوان ماده را حمل بر مورد غالب دانست و سندی که تاریخ آن بجهتی از جهات معلوم شود، اگر چه روز و یا ماه و یا سال نوشته نشده باشد معتبر دانست، مثلاً چنانچه در وصیت‌نامه خود نوشت موصی بنویسد: چون در سال فلان متولد شده‌ام و اکنون هفتاد و دو سال و شش ماه و چند روز از عمرم میگذرد و مردنم نزدیک شده چنین وصیت میکنم ... در وصیت‌نامه مزبور اگر چه تاریخ سال نوشتن را موصی قید نموده، معتبر شناخته میشود. متابعت از نظر مزبور دور از احتیاط قضائی میباشد.

## ۳- وصیت‌نامه سری -

### اشاره

وصیت‌نامه سری وصیت‌نامه ایست که طبق مقررات مربوطه بتودیع اسناد، امانت گذارده شده باشد. ماده «۲۷۹» قانون امور حسبی میگوید: «وصیت‌نامه سری ممکن است بخط موصی یا بخط دیگری باشد، ولی در هر صورت باید بامضاء موصی برسد و بتربیتی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر گردیده در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آئین‌نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده میشود» چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود شرایط وصیت‌نامه سری عبارت است از:

## ۱- وصیت‌نامه باید کتبی باشد،

خواه بخط موصی و خواه بخط دیگری. این امر در صورتیست که موصی لال نباشد و الا بدستور ماده «۲۸۱» قانون امور حسبی: «کسی که نمیتواند حرف بزند هر گاه بخواهد وصیتنامه سری تنظیم کند باید تمام وصیتنامه را بخط خود نوشته و امضاء نماید و نیز در حضور مسئول دفتر رسمی روی وصیتنامه بنویسد که این برگ وصیتنامه اوست و در این صورت مسئول دفتر باید روی پاکت یا لفافی که وصیتنامه در اوست بنویسد که عبارت مزبور را موصی در حضور او نوشته است».

چنانکه از دو ماده «۲۷۹ و ۲۸۱» مذکور در بالا معلوم میگردد چنانکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۱

وصیتنامه سری بوسیله ماشین تحریر نوشته شده باشد معتبر خواهد بود.

در هر صورت وصیتنامه سری خواه بخط موصی باشد یا خط دیگری، باید دارای امضای موصی باشد. بنابراین چنانچه موصی تمامی وصیتنامه را بخط خود نوشته ولی امضاء نکرده و یا آنکه مهر و یا انگشت زده است وصیتنامه سری شناخته نمیشود. این سکه ماده «۲۸۰» قانون امور حسبی مقرر میدارد: «کسی که سواد ندارد نمیتواند بترتیب سری وصیت نماید».

وصیتنامه سری اگر چه دارای تاریخ هم نباشد معتبر شناخته میشود، زیرا ماده نامی از داشتن تاریخ نبرده و تاریخ هم بخودی خود تأثیری در وصیتنامه نمینماید، علاوه بر آنکه ذکر تاریخ در دفتر مخصوص امانت اسناد بوسیله مأمور اداره ثبت، از ذکر تاریخ در وصیتنامه مستغنی میگردد.

## ۲- وصیتنامه باید برتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت مقرر گردیده است در اداره ثبت اقامتگاه موصی

یا محل دیگری که در آئیننامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده شود.

ترتیب امانت اسناد را قانون ثبت اسناد و املاک «۱۳۱۰» در فصل سوم ماده «۷۵-۸۰» بیان مینماید. ماده «۷۵» قانون مزبور مقرر میدارد که: «هر کس بخواهد سند خود را در اداره ثبت اسناد امانت بگذارد باید آن را در پاکت و یا لفاف دیگری که لاک و مهر شده باشد گذاشته و شخصاً روی پاکت تاریخ تسلیم امانت را با تمام حروف در حضور مسئول دفتر قید کند...» و بدستور ماده «۷۶» قانون ثبت: «مسئول دفتر پس از تصدیق تاریخ تسلیم، نمره ترتیبی امانت را تعیین نموده و پاکت و لفافه را بمهر اداره ثبت اسناد رسانیده و در دفتر مخصوص همان نمره ترتیبی را که اتخاذ کرده با اسم امانت گذار و تاریخ امانت و اسامی شهود اگر باشند قید میکند و بمهر و امضاء امانت گذار و شهود نیز خواهد رسانید».

طبق ماده «۷۷» ق ثبت: «اشخاصی که سند خود را امانت میگذارند میتوانند قبل از آنکه آنها را در پاکت و یا لفافه دیگری گذارده مهر کنند، تقاضای سواد بنمایند».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۲

در این صورت مسئول دفتر سواد مصدق خواهد داد، ولی باید در روی سواد مزبور قید شود که این سواد مطابق با اصلی است که در اداره ثبت اسناد و املاک امانت گذاشته شده و به هیچوجه رسمیت ندارد، مگر اینکه آن سند قبلاً مطابق مقررات قانون ثبت شده باشد. در این صورت دایره ثبت اسناد و املاک میتواند سواد مصدق سند را بطوری که در این قانون مقرر است بدهد».

بدستور ماده «۷۸» ق ثبت: «در موقع امانت گذاشتن اسناد، مسئول دفتر باید کلیه مشخصات و ممیزات پاکت یا لفافه امانتی را در ستون مخصوص دفتر قید نموده و بامضای خود و امانت گذار و شهود ممضی دارد و پس از آن رسیدی که مشتمل بر نمره و مشخصات پاکت یا لفافه امانت است به امانت گذار بدهد».

بدستور ماده «۲۸۲» ق. امور حسبی: «وصیتنامه سری را موصی همه وقت میتواند برتیبی که برای استرداد اسناد امانتی مقرر است استرداد نماید».

بدستور ماده «۷۹» قانون ثبت اسناد و املاک: «استرداد اسناد امانتی باین ترتیب بعمل می‌آید که در ستون ملاحظات دفتر امانت و در مقابل ثبتی که از امانت سند بعمل آمده، شخصی که سند را پس می‌گیرد با حضور دو نفر شاهد رسید نوشته و آن را امضاء مینماید» و طبق ماده «۸۰» ق. ثبت: «تاریخ استرداد باید در ذیل رسید با تمام حروف قید شود و همچنین اسم مسئول دفتر و مبلغ حق الحفاظه که اخذ میشود درج خواهد شد». وصیتنامه‌ای که امانت گذارده شده چنانچه مسترد گردد، اعتبار وصیتنامه سری را از دست میدهد، مگر آنکه مجدداً طبق مقررات در دفتر اسناد امانت گذارده شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۳

### مبحث دوم وصیت در موارد فوق‌العاده (غیر عادی)

#### اشاره

بدستور ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی: «در موارد فوق‌العاده از قبیل جنگ یا خطر مرگ فوری و امراض ساریه و مسافرت در دریا که مرادوه نوعاً مقطوع و باین جهت موصی نمیتواند یکی از طرق مذکور (رسمی، خود نوشت و سری) وصیت کند، ممکن است وصیت بطریقی که در مواد بعد ذکر میشود واقع شود».

#### کسانی که میتوانند وصیت فوق‌العاده بنمایند بر دو دسته‌اند:

#### ۱- نظامیان و اشخاصی که در ارتش اشتغال بکار دارند در صورتی که مأموریت جنگی داشته و یا در محلی زندانی و یا محصور باشند.

بدستور ماده «۲۸۴» ق. امور حسبی: «افراد و افسران نظامی و کسانی که در ارتش اشتغال بکاری دارند میتوانند نزدیک افسر یا هم‌ردیف او با حضور دو گواه وصیت خود را شفاهاً اظهار نمایند».

منظور قانون از کسانی که در ارتش اشتغال بکار دارند، اعم است از آنکه نظامی باشند یا هم‌ردیف نظامی یا افراد غیر نظامی که در موقع جنگ خدمت بنظامیان میکنند، مانند پرستاران و کسانی که برای نظافت و رختشویی آنان و آشپزی و امثال آن معین شده‌اند، خواه افتخاری خدمت نمایند یا مزدور باشند.

مورد مذکور در بالا در صورتیست که نظامیان و کسانی که در ارتش اشتغال دارند بیمار و مجروح نباشند و الا بدستور ماده «۲۸۵» ق. امور حسبی: «در صورتی که نظامی یا کسی که در ارتش اشتغال بکاری دارد، بیمار یا مجروح باشد ممکن است وصیت خود را در حضور رئیس بهداری ارتش و مدیر بیمارستان که موصی در آنجا است اظهار نماید».

چنانکه در ماده «۲۸۶» ق. امور حسبی تصریح شده: «اشخاصی میتوانند بترتیب مذکور در دو ماده قبل وصیت نمایند که در جنگ یا مأمور عملیات جنگی باشند و یا در محلی زندانی یا محصور باشند که مرادوه با خارج نباشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۴

#### ۲- اشخاص دیگر و آنها عبارتند از:

الف- نظامیان و اشخاصی که در ارتش اشتغال دارند ولی مأموریت جنگی ندارند و زندانی نیز نمیباشند،

مانند کسانی که در سربازخانه‌ها بسر می‌برند.

**ب- افراد غیر نظامی،**

مانند کسبه و تجار و کشاورز و امثال آنان و همچنین کسانی که بطور پارتیزانی مشغول جنگ هستند. بدستور ماده «۲۸۷» ق امور حسبی هر یک از دو دسته اشخاص بالا: «در سایر موارد مذکور در ماده «۲۸۳» موصی میتواند در حضور دو نفر گواه وصیت خود را اظهار نماید و یکی از آن دو گواه اظهارات او را با تعیین تاریخ روز و ماه و سال و محل وقوع وصیت نوشته و موصی و گواه‌ها آن را امضاء مینمایند و اگر موصی نتواند امضاء کند گواه‌ها این نکته را در وصیت‌نامه قید میکنند».

**سایر موارد که ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی می‌شمارد عبارت است از:****یک- خطر مرگ فوری-**

چنانکه در اثر سکت، جرح، انفجار بمب، حریق، زلزله، سیل یا گمشدن و مخاطره افتادن در جنگل و کوه و بیابان و امثال آن خطر مرگ فوری در پیش باشد.

**دو- امراض ساریه**

چنانکه بیماری و با یا طاعون و امثال آن شیوع پیدا کند که هر زمان احتمال خطر مرگ برای کسانی که در منطقه بیماری هستند داده شود.

**سه- مسافرت دریا-**

این امر در صورتی است که احتمال خطر مرگ برای مسافری باشد، مانند آنکه کشتی دچار حریق و یا تصادم با کشتی دیگر شده و یا بمین برخورد کرده باشد که برای مسافری و سرنشینانش احتمال مرگ میرود.

وظیفه کسانی که وصیت غیر عادی نزد آنان بعمل آمده است. بدستور ماده «۲۸۸» ق. امور حسبی: «اشخاصی که مطابق ماده «۲۸۴» و «۲۸۵» وصیت نزد آنها شد. و همچنین گواه‌های مذکور در ماده قبل در اول زمان امکان باید در اداره ثبت اسناد و یا محلی که در آئین‌نامه وزارت دادگستری تعیین میشود حاضر شده وصیتنامه را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۵

مطابق مقررات راجع بامانت گذاردن اسناد، امانت بگذارند و ضمناً اعلام کنند که این آخرین وصیت موصی است که با داشتن اهلیت اظهار داشته» ماده مطلق است و کسانی که نزد آنان وصیت شده باید طبق ماده بالا رفتار نمایند خواه موصی از خطر هلاکت که دچار بوده خلاصی یابد یا آنکه بهلاکت برسد.

**۱- اعتبار وصیت غیر عادی.**

بدستور ماده «۲۹۰» ق امور حسبی «وصیتی که مطابق مواد قبل (در موارد غیر عادی) واقع میشود بعد از گذاشتن یک ماه از تاریخ مراجعت و رسیدن موصی بمحلی که بتواند بیکی از طرق مذکور در ماده «۲۷۶» وصیت کند، یا گذاشتن یک ماه از تاریخ بازشدن راه و مرتفع شدن مانعی که بواسطه آن مانع نتوانسته موصی بیکی از طرق مذکور وصیت نماید بی اعتبار میشود، مشروط باینکه در مدت نامبرده موصی متمکن از وصیت باشد». بنابراین چنانچه موصی قبل از انقضاء یک ماه از تاریخ برطرف شدن مانعی که سبب جلوگیری از وصیت عادی شده است بمیرد، وصیت غیر عادی باعتبار خود باقی خواهد بود. ولی چنانچه موصی پس از انقضاء مدت

مزبور بمیرد و وصیت خود را بصورت عادی تبدیل نموده باشد، آن وصیت از درجه اعتبار ساقط میشود.

طبق ماده «۶۱۲» ق. آئین دادرسی مدنی ماه مطابق با ماه شمسی است و کسری آن از قرار ماهی سی روز احتساب میشود.

بدستور ماده «۲۹۱» ق. امور حسبی: «هر وصیتی که بترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست، مگر اینکه اشخاص ذی نفع در ترکه، بصحت وصیت اقرار نمایند» بنابراین در صورتی که وصیت‌نامه‌ای از طرف ذی نفع در دادگاه ابراز شود که یکی از شرایط لازمه سند رسمی، خود نوشت یا سری را نداشته باشد و یا وصیت غیر عادی پس از مدت مقرر تجدید نشود، دارای اعتبار قانونی نمیباشد، مگر اشخاصی که از وجود وصیت متضرر میشوند بصحت آن اقرار نمایند. در این صورت وصیت مزبور معتبر خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۶

ماده بالا تأثیر وصیت‌نامه را منوط با قرار اشخاص ذی نفع در ترکه دانسته است، منظورش از اشخاص ذی نفع در ترکه کسانی هستند که از ترتیب اثر دادن بوصیت‌نامه متضرر میشوند، نه هر کسی که ذی نفع در ترکه میباشد و از وصیت زبانی نمی‌بینند زیرا کسی که در امری ذی نفع نیست حق اعتراض ندارد، زیرا در بعضی موارد وصیت از حق او چیزی نمیکاهد مانند زوجه در صورتی که مورد وصیت زمین مزروعی یا بائر باشد، چه او فقط از اموال منقول و ابنیه و اشجار ارث میبرد.

همچنین سایر ورثه در صورتی که مورد وصیت چیزی باشد که بعنوان جبهه به پسر بزرگ میرسد مانند انگشتر، قرآن، رختها و شمشیر مورث. بنابراین هرگاه کسی نسبت بزمین مزروعی وصیت کند، اقرار نمایم ورثه غیر از زوجه لازم است و چنانچه نسبت بمورد جبهه وصیت نماید که بغیر از پسر بزرگ داده نمیشود، اقرار پسر بزرگ برای صحت وصیت کافی است. فرقی نمی‌نماید که اقرار شفاهی و در حضور دادگاه باشد یا کتبی، رسمی باشد یا عادی.

## ۲- تکالیف کسانی که وصیتنامه نزد آنان است:

۱- طبق ماده «۲۹۲» ق. امور حسبی: «هر دادگاه یا اداره و بنگاه یا شخصی که وصیت‌نامه باو سپرده شده و نیز دادگاهی که در موارد فوق‌العاده وصیت در آنجا اظهار گردیده، مکلف است بعد از اطلاع بفوت موصی، وصیتنامه یا صورت مجلس راجع بوصیت را بدادگاه بخشی که برای رسیدگی بامور راجع بترکه متوفی صالح است بفرستد، اعم از اینکه وصیتنامه نامبرده بحسب قانون قابل ترتیب اثر باشد یا نباشد. و هرگاه وصیت‌نامه متعدد باشد باید تمام آنها فرستاده شود». دادگاهی که برای رسیدگی بامور راجع بترکه متوفی صالح است، بدستور ماده «۱۶۳» ق امور حسبی، دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکنا متوفی در حوزه آن دادگاه بوده است. چنانچه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته باشد، طبق ماده «۱۶۴»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۷

ق امور حسبی: «... دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیر منقول در حوزه‌های متعدد باشد صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده».

بدستور ماده «۲۹۳» ق. امور حسبی: «هرگاه کسی که وصیتنامه نزد او است خارج از مقر دادگاه بخش مذکور فوق باشد، میتواند وصیتنامه را بدادگاه محل خود تسلیم نماید و آن دادگاه مکلف است فوراً وصیت‌نامه را بدادگاه بخش نامبرده بفرستد».

بدستور ماده «۲۹۴» ق. امور حسبی: «دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه یا تصدیق حصر وراثت میشود، قید میکند که هر کس وصیت‌نامه‌ای از متوفی نزد او است در مدت سه ماه بدادگاهی که آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر

وصیت‌نامه (جز وصیت‌نامه رسمی و سری) ابراز شود از درجه اعتبار ساقط است» از ماده مزبور استنباط می‌شود که وصیت‌نامه خود نوشت پس از انقضای مدت سه ماه از تاریخ انتشار آگهی بالا چنانچه ابراز شود معتبر نخواهد بود مگر آنکه مورد اقرار کسانی که ذی‌نفع در ترکه هستند قرار گیرد (مستنبط از ماده «۲۹۱» ق امور حسبی).

بدستور ماده «۲۹۶» ق امور حسبی: «هنگام ابراز وصیت‌نامه دادرس دادگاه بخش باید با حضور نماینده دادستان یا مدیر دفتر صورت مجلسی مشتمل بر خلاصه وصیت و اینکه وصیت‌نامه در حضور او باز شده و خصوصیات وصیت‌نامه از قبیل مهر و موم و غیره تنظیم و بامضاء حضار برساند.

وصیت‌نامه سری را دادرس دادگاه بخش با حضور اشخاصی بازبینی نماید که لفاف آن را امضاء یا مهر کرده و در تاریخ باز کردن، زنده و در مقر دادگاه حاضر هستند.

اصل وصیت‌نامه که مطابق این ماده نزد دادرس دادگاه بخش باز می‌شود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۸

بدفتر امانات ثبت فرستاده می‌شود و رونوشت آن در دفتر دادگاه میماند، اشخاص ذی‌نفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند.

بدستور ماده «۲۹۷» امور حسبی: «بعد از باز شدن وصیت‌نامه دادگاه بخش با اشخاصی که وصیت بنفع آنها شده یا کسانی که وصی معین شده‌اند مراتب را اطلاع می‌دهد».

تبصره - طبق ماده «۲۹۸» ق امور حسبی: «وصیت‌نامه وقتی معتبر است که تمام آن موجود باشد و ادعای فقدان وصیت‌نامه اعم از اینکه این دعوی نسبت به تمام وصیت‌نامه یا قسمتی از آن باشد مسموع نیست».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۶۹

## باب دوم در ارث

### اشاره

قانون مدنی مقررات مربوط به ارث را مانند بسیاری از مقررات دیگر از حقوق امامیه اقتباس نموده است و در ترتیب موضوعات، نیز پیروی خود را از دست نداده و کتب فقها را سرمشق قرار داده است.

یکی از تأسیسات اجتماعی که قواعد و اصول حقوقی در آن کمتر بکار رفته ارث می‌باشد. در ادوار تاریخ ملل، ارث بر عادات متداوله اجتماعی گذارده شده بوده و در هر دوره‌ای تا آنجا که نظم جامعه را مختل ننموده اعتدال و نصفت در آن رعایت شده است. این امر اختصاص بحقوق ملت خاصی ندارد، بلکه تمامی ملل در ادوار تاریخی گذشته از روش مزبور منحرف نشده‌اند. ارث در هر یک از قوانین موجود نتیجه تحولات عمیقی است که در ادوار متمادی دچار بوده و سرچشمه خود را از روزهای تاریک تاریخ می‌گیرد و حدسیات جامعه‌شناسان که نتیجه مطالعه در حالات اقوام و ملل مختلفه می‌باشد تا اندازه می‌تواند ما را بر آن آگاه گرداند.

قانون مدنی در ماده «۱۲۰» ارث را چهارمین سبب تملک شناخته است. ارث در لغت بمعنی ترکه و مالی است که از متوفی باقی میماند و در اصطلاح عبارت از انتقال قهری دارائی متوفی بورثه او می‌باشد. منظور از دارائی اموال و حقوق مالی متوفی است که در حین فوت دارا بوده است و دیون بورثه منتقل نمی‌شود و بر ترکه تعلق می‌گیرد و در حقیقت ترکه وثیقه دیون آنان است بدون آنکه ورثه شخصاً مدیون آن طلبکاران باشند. انتقال ترکه بدون اراده متوفی و ورثه تحقق پیدا مینماید و بدین جهت آن را انتقال قهری گویند. متوفی را مورث، کسی که ارث می‌برد و ارث و دارائی متوفی را ترکه نامند. برای آنکه مالی بوسیله ارث از کسی بدیگری



منتقل شود موجبات و شرایطی باید موجود باشد و موانعی از آن جلوگیری ننماید که ذیلًا شرح هر یک بیان میگردد.  
حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۰

### فصل اول در موجبات ارث و طبقات مختلفه وراث

#### اشاره

موجب ارث عبارت از رابطه است بین دو نفر که در اثر فوت یکی، دیگری از او قهراً ارث ببرد. رابطه مزبور قرابت (خویشاوندی) است.

قرابت بر دو قسم است: نسبی و سببی. ماده «۸۶۱» ق. م میگوید: «موجب ارث و امر است: نسب و سبب».

#### مبحث اول - نسب

#### اشاره

نسب عبارت است از اتصال کسی بوسیله ولادت بدیگری، خواه آنکه نسب منتهی باو شود، مانند پسر نسبت پیدر و یا آنکه نسب آن دو بشخص ثالث منتهی گردد، مانند نسب دو برادر که پیدر منتهی میشود.

#### بنابر این تعریف نسب بر دو قسم است:

#### ۱- نسب بخط مستقیم -

#### اشاره

و آن عبارت از خویشاوندی است که بوسیله ولادت یکی از دیگری محقق میگردد و بدین جهت آن را عمودی نامند. کسانی که دارای چنین رابطه هستند خویشاوندان بخط عمودی یا اقربای عمودی گویند. و آن بر دو قسم است: صعودی و نزولی.

#### الف - خویشاوندان صعودی -

و آنان عبارت از کسانی میباشند که شخص از آنها متولد شده است، مانند پدر، مادر، جد و جدّه هر چه بالا رود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۱

#### ب - خویشاوندان نزولی -

و آنان عبارت از کسانی میباشند که از شخص متولد شده‌اند، مانند اولاد، اولاد اولاد هر چه پائین روند.

#### ۲- نسب بخط اطراف -

و آن عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که بوسیله ولادت از یک نفر بوجود آمده است، خواه ولادت مزبور بدون واسطه باشد

مانند برادر و خواهر، و یا بواسطه مانند پسر برادر، پسر خواهر، دختر عمو و پسر عمه.

کسانی که دارای خویشاوندی بخط اطراف هستند اقربای بخط اطراف نامند.

اشخاص مزبور که خویشاوندی آنان بیک نفر منتهی میشود، گاه آن یک نفر پدر تنها است که آنها را اقربای اُمّی (پدری) یکدگر گویند، و گاه دیگر مادر تنها است که آنها را اقربای اُمّی (مادری) یکدگر نامند و گاه پدر و مادر است که آنها را اقربای ابوینی (پدر مادری) یکدگر گویند. مثلاً چنانچه دو برادر در نظر گرفته شود، گاه خویشاوندی آنان فقط از طرف پدر است و هر یک از آن دو برادر دارای مادر جداگانه هستند که آن دو را برادران اُمّی گویند. و گاه آن دو برادر از یک مادر میباشند و پدر آنان جدا است که آن دو را برادران اُمّی نامند. و گاه از یک پدر و مادر هستند که آن دو برادران ابوینی میباشند. خویشاوندان اعم از آنکه در خط مستقیم باشند و یا در خط اطراف باعتبار نزدیکی بشخص در درجاتی قرار میگیرند. درجه از روی عدّه نسلها معین میگردد.

مثلاً در قرابت بخط عمودی، پسر نسبت پیدر در درجه اول نزولی، و نوه نسبت بجد در درجه دوم نزولی قرار گرفته است، همچنانی که پدر، نسبت به پسرش در درجه اول صعودی و جد نسبت به نوه‌اش در درجه دوم صعودی میباشد. در قرابت بخط اطراف طریق احتساب درجات از کسی که درجه قرابت او با دیگری مورد نظر است آنست که، از او بجامع نسب، بالا رفته و از جامع نسب، پائین آمده تا بدیگری برسد، چنانکه برای بدست آوردن درجه قرابت برادر نسبت حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۲

به خواهر از برادر پیدر که جامع نسب است یک درجه و از پدر بخواهر درجه دیگر محسوب میشود، بنابراین برادر و خواهر در درجه دوم یکدیگر قرار دارند. احتساب قرابت نسبی بطریق مذکور در بالا در ارث مورد نظر قانون مدنی ایران قرار نگرفته است و طبقه‌بندی مخصوص بخود دارد که شرح آن ذیلًا بیان میگردد. حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۳

## باب اول طبقات ارث

### اشاره

قانون مدنی در ماده «۸۶۲» کسانی را که بنسب ارث میبرند باعتبار نزدیکی بمتوفی بسه طبقه تقسیم نموده است.

#### «۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد»

اولاد شخص بکسانی گفته میشود که از نطفه او مستقیم بوجود آید. منظور از اولاد اولاد کسانی هستند که غیر مستقیم از نطفه او پیدایش یابند. فرقی نمینماید که اولاد غیر مستقیم از پسر باشد مانند نوه پسر یا از دختر باشد مانند نوه دختری.

#### «۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها»

منظور ماده از اجداد، پدر پدر یا پدر مادر و هر چه که بالا رود میباشد. اجداد باعتباری شامل جدات میشود و آنها عبارتند از مادر پدر یا مادر مادر هر چه که بالا رود. ممکن است کلمه جدات در ماده اشتبهاً ساقط شده باشد، زیرا استعمال کلمه اجداد بطور مجاز در جدات مناسب با روش قانون‌نویسی نمیشد. چنانچه از مواد دیگر استنباط میشود جدات در ردیف اجداد از طبقه دوم بشمار میروند. منظور ماده از برادر و خواهر اعم از برادر و خواهر ابوینی یا اُمّی یا اُمّی میباشد.

### «۳- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها»

منظور ماده از اعمام، برادر پدر یا برادر جد پدری شخص است، اعم از آنکه با آنان از یک پدر و مادر یا پدری تنها و یا مادری تنها باشد و همچنین است. منظور ماده از احوال نسبت بمادر.

عمات عبارتند از خواهر پدر یا خواهر جد پدری، خواه از یک پدر و مادر باشند یا آنکه پدری تنها و یا مادری تنها باشند و همچنین است منظور ماده از خالات نسبت بمادر.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۴

تقسیم اقبای نسبی در ارث سه طبقه، باعتبار نزدیکی از نظر اجتماعی و محبتی است که شخص بخویشاوندان خود دارد. این امر در افکار اجتماعی مشهود است، زیرا نوعاً شخص پیدر و مادر و اولاد خود که در طبقه اول قرار دارند بیش از برادر و خواهر و جد و جده که در طبقه دوم هستند علاقه و محبت دارد و همچنین نسبت باینان بیش از عمو و عمه و دائی و خاله علاقه‌مند است. هر طبقه از این طبقات سه‌گانه بترتیب در ارث مقدم بر دیگری است و مادام که فردی از طبقه اول باقی است طبقه دوم ارث نمیبرد، همچنانی که هرگاه فردی از طبقه دوم موجود باشد از طبقه سوم کسی ارث نخواهد برد. این است که ماده «۸۶۳» ق. م میگوید: «وارثین طبقه بعد وقتی ارث میبرند که از وارثین طبقه قبل کسی نباشد».

چنانکه مواد بعد تصریح مینمایند، در هر طبقه نیز درجاتی موجود است که درجه نزدیکتر در ارث مقدم بر درجه دورتر میباشد و با بودن او دیگران ارث نمیبرند.

مثلاً ورثه طبقه اول که عبارتند از پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد، بدو دسته تقسیم میشوند: دسته اول پدر و مادر، دسته دوم اولاد و اولاد اولاد. دسته اخیر دارای درجاتی است که در طبقه خود بعضی مقدم بر بعض دیگر در ارث میباشند، چنانکه اولاد در ردیف اولاد اولاد نیست و مادام که اولاد بلا فصل متوفی موجود هستند اولاد اولاد او ارث نمیبرند. بنابراین اولاد در درجه مقدم بر اولاد اولاد قرار دارد.

همچنین وراثت طبقه دوم و سوم دارای درجاتی هستند که بعضی در ارث مقدم بر بعضی دیگرند که شرح آن خواهد آمد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۵

### مبحث دوم - سبب

#### اشاره

سبب عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که در اثر رابطه زوجیت بوجود می‌آید. زوجیت دائم موجب ارث میگردد. ماده «۹۴۰» قانون مدنی: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند».

زوجیت فقط سبب توارث بین هر یک از زوجین از دیگری میباشد و خویشاوندان یکی از آن دو از دیگری ارث نمیبرد، مثلاً مادر و پدر و برادران یکی از زوجین وارث دیگری نمیشد. این است که ماده «۸۶۴» ق. م میگوید: «از جمله اشخاصی که بموجب سبب، ارث میبرند هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد».

تذکره در حقوق اسلام کسانی که بموجب سبب، ارث میبرند دو طبقه‌اند: زوجیت و ولاء.

### اول - زوجیت

و آن عبارت است از رابطه‌ای که در اثر نکاح دائم حاصل می‌گردد.

## دوم- ولاء

### اشاره

ولاء بفتح واو، بمعنی نزدیکی است. مراد از ولاء در این مورد رابطه‌ای است بین شخصی با دیگری بجهتی از جهات غیر از خویشاوندی، که موجب ارث شناخته شده است. ولاء دارای سه مرتبه است:

### ۱- ولاء عتق

و آن رابطه‌ایست بین مولی و بنده، که در اثر آزاد نمودن بنده بوجود می‌آید و موجب ارث بردن مولی از او میشود. رابطه مزبور در صورتی حاصل می‌گردد که مولی در زمان آزاد کردن بنده مسئولیت ضمان جریره او را از خود سلب ننموده باشد.

در این صورت چنانچه بنده آزاد شده وارث نسبی از خود باقی نگذارد و بمیرد مولائی که او را آزاد نموده وارث او خواهد بود و الا هرگاه بنده وارث نسبی داشته باشد ترکه از آن او است. در صورتی که بنده مزبور زوجه دائمه باشد، زوجه سهم اعلای خود را که ربع باشد میبرد و بقیه بمولی میرسد. در صورتی که مولی در زمان آزاد نمودن بنده خود، از ضمان جریره او تبری جوید، وارث بنده آزاد شده نخواهد بود. (زیرا در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۶

صورتی که عصبه برای بنده آزاد شده نباشد معتق عاقله است و مسئول دیه خطاء او میباشد و در مقابل آن معتق در صورت نبودن وارث برای بنده آزاد شده از او ارث میبرد).

### ۲- ولاء ضمان جریره

جریره بفتح جیم بمعنی بزه است. ضمان جریره رابطه‌ایست بین کسی با دیگری که در اثر عقد مخصوص بوجود می‌آید و در نتیجه آن از یکدیگر ارث میبرند. عقد مزبور آنست که کسی بدیگری بگوید: قرار داد مینمائیم که تو مرا حمایت و کمک کنی و من تو را کمک و حمایت نمایم و تو عاقله من باشی و من عاقله تو باشم و تو از من ارث ببری و من از تو ارث ببرم، و طرف دیگر آن را قبول نماید.

در این صورت ضامن جریره از مضمون خود در صورتی ارث میبرد که مضمون وارث نسبی و آزاد کننده نداشته باشد، زیرا چنانکه بآن اشاره شد ضامن جریره در صورتی ارث میبرد که متوفی وارث نسبی و همچنین در اثر ولاء عتق، مولی وارث او شناخته نشود. در صورتی که متوفی زوجه دائمه از خود باقی گذاشته باشد، او نصیب اعلای خود را که ربع باشد میبرد و بقیه از آن ضامن جریره خواهد بود.

### ۳- ولاء امامت

در صورتی که کسی بدون وارث بمیرد و ولاء عتق و ضامن جریره نیز نداشته باشد، امام علیه السلام چنانچه حاضر باشد وارث شناخته میشود و در صورت غیبت امام علیه السلام مانند عصر کنونی، ترکه متوفی بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد. در صورتی که متوفی زوجه دائمه باشد او ربع ترکه را میبرد. و بقیه از آن امام و در زمان غیبت بمصرف فقراء و مساکین شهر

متوفی خواهد رسید.

بعضی از فقها در کتب خود، موجب ارث را سه چیز دانسته‌اند: نسب، سبب و ولاء بنابراین ولاء در ردیف سبب و نسب می‌باشد و از اقسام سبب محسوب نمی‌گردد.

از نظر قانون مدنی نحوه بیان عبارت ماده «۸۶۴» ق. م که می‌گوید (از جمله اشخاصی که بموجب سبب ارث می‌برند هر یک از زوجین است) مانند آنست که غیر از زوجین کسان دیگری هستند که بموجب سبب ارث می‌برند و حال آنکه قانون مدنی نامی از کسان دیگر نبرده است. بنظر می‌رسد که قانون مدنی برای رعایت حقوق امامیه که اقسام سه‌گانه ولاء را از اسباب ارث می‌شناسد، ماده را مجمل بیان نموده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۷

است تا دچار اعتراض افکار محیط زمان تصویب قانون مزبور نگردد. نمیتوان بکمک روح قوانین موضوعه و عادات مسلمة ولاء عتق و ولاء ضمان جریره را از اسباب ارث دانست، زیرا با الغاء مالکیت برده و عدم اجرای احکام کیفری اسلامی موضوعی برای ولاء ضمان عتق و ولاء ضمان جریره باقی نمی‌ماند. بدین جهت از نظر قضائی نمیتوان سبب دیگری را غیر از زوجیت از اسباب توارث شناخت، در مورد ولاء امامت قانون مدنی در ماده «۸۶۶» چنانکه شرح آن خواهد آمد می‌گوید: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است» که طبق ماده «۳۳۵» ق امور حسبی ترکه بخزانه دولت داده میشود.

### مبحث سوم - اجتماع موجبات متعدده

#### اشاره

ماده «۸۶۵» ق. م می‌گوید: «اگر در شخصی واحد موجبات متعدده ارث جمع شود، بجهت تمام آن موجبات ارث می‌برد، مگر اینکه بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع می‌برد». هر کس که یکی از اقسام خویشاوندی مذکور در بالا را دارا و حاجب نداشته باشد نصیب معینی از ترکه را می‌برد، زیرا قانون هر یک از آن روابط را از موجبات ارث شناخته است، مثلاً کسی که زوجه دائمه متوفی می‌باشد باعتبار رابطه زناشویی که با متوفی دارد سهمی برای او مقرر است که عبارت باشد از ربع در صورت نبودن اولاد برای متوفی، و ثمن در صورت بودن اولاد برای او و همچنین دختر عموی متوفی در صورت نبودن وارث مقدم، باعتبار رابطه نسبی که با متوفی دارد سهم در ترکه او خواهد بود و امثال آن. ممکن است شخص واحد از چند جهت با متوفی خویشاوندی داشته باشد که هر یک از آنها بتنهائی از موجبات ارث شناخته شده است، مانند آنکه دختر عموی متوفی زوجه دائمه او باشد. در این صورت زن مزبور برای هر یک از آن موجبات و روابط با متوفی سهم الارث معینی را دارا خواهد بود. چنانکه در مورد مثال بالا که زوجه متوفی دختر عموی او می‌باشد هر گاه وارثی مقدم بر او نباشد، سهم زوجه و سهم دختر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۸

عمو را خواهد برد. بنابراین هر گاه در کسی موجبات عدیده ارث جمع شود، بجهت تمامی آنها ارث می‌برد مگر آنکه بعضی از موجبات مقدم بر بعض دیگر باشد.

### اجتماع موجبات عدیده ارث بر دو قسم است:

#### ۱- اجتماع چند خویشاوندی نسبی

و آنگاه اجتماع دو موجب نسبی است مانند آنکه کسی عمه و خاله متوفی و یا آنکه عمو و دایی متوفی باشد و گاه دیگر ممکن است از چندین جهت کسی خویشاوندی نسبی با متوفی داشته باشد مانند کسی که نوه پسر عموی متوفی است و نیز از جهات دیگر نوه پسر دایی، نوه دختری عمه و نوه دختری خاله او می‌باشد. در صورت بالا هر گاه وارث مقدمی برای متوفی نباشد وارث مزبور از هر یکی از جهات عدیده ارث می‌برد. در صورت اجتماع موجبات متعدده در شخص واحد ممکن است بعضی از آن موجبات مانع از ارث بردن او بعنوان بعض موجبات دیگر باشد، مانند آنکه برادر متوفی پسر عموی او نیز باشد، در این صورت وارث مزبور فقط باعتبار خویشاوندی برادری از متوفی ارث می‌برد، زیرا برادر از وارث طبقه دوم می‌باشد و پسر عمو از وارث طبقه سوم است و طبقه مقدم مانع از ارث بردن طبقه مؤخر می‌باشد.

## ۲- اجتماع خویشاوندی نسبی و نسبی

چنانکه گذشت که زوجه دائمه متوفی دختر عمو یا دختر دایی او باشد، در این صورت هر گاه وارثی از طبقه و درجه مقدم نباشد، زوجه مزبور بدو جهت ارث می‌برد، بسمت زوجیت و بسمت دختر عمو یا دختر دایی. در صورتی که متوفی وارث نسبی از طبقه مقدم مانند فرزند و یا درجه مقدم مانند عمو و دایی داشته باشد، فقط زوجه بسمت زوجیت ارث خواهد برد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۷۹

## فصل دوم در شرائط ارث

### اشاره

خویشاوندی بتنهائی کافی برای ارث بردن یکی از دیگری نیست، بلکه باید شرایطی نیز موجود باشد تا از آن بتواند برخوردار شود. شرایط مزبور عبارتند از:

۱- موت مورث ۲- وجود وارث ۳- وجود ترکه برای متوفی.

## مبحث اول - موت مورث

### اشاره

خویشاوندی بتنهائی کافی نیست که خویشاوندان بتوانند بعنوان ارث از دارائی یکدیگر برخوردار گردند، بلکه اولین شرط وراثت اینان موت مورث است، زیرا چنانکه گذشت در اثر موت اموال متوفی بخویشاوندانش که در زمان فوت در قید حیات هستند منتقل می‌شود. این است که تاریخ موت مورث باید معلوم گردد تا خویشاوندان آن زمان دانسته شود. موت بر دو قسم است: موت حقیقی و موت فرضی. این است که ماده «۷۶۷» ق. م. می‌گوید: «ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند».

## ۱- موت حقیقی

چنانکه از نام آن معلوم می‌باشد موت حقیقی عبارت از ازهاق روح از بدن می‌باشد. در صورتی که موت حقیقی مورد اختلاف قرار گیرد بوسیله شناسنامه که فوت در آن قید شده و یا ادله دیگر مانند شهادت شهود قابل اثبات است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۰

غیبت هر چه بطول انجامد نمیتواند موجب انتقال اموال غائب بورثه او گردد، زیرا این امر بخودی خود کاشف از فوت غائب نخواهد بود، بدین جهت دارائی غائب مفقود الاثر برای حفاظت و اداره آن طبق مقررات مذکور در مواد «۱۰۱۱» الی «۱۰۱۵» ق. م و مواد «۱۲۶» الی «۱۵۰» قانون امور حسبی بامینی که تعیین میگردد سپرده میشود تا وضعیت غائب معلوم گردد. در صورتی که غائب مراجعت نماید و یا نماینده از خود معرفی کند، دارائی بتصرف او داده خواهد شد و الا چنانکه ماده «۱۰۱۶» ق م میگوید: «هرگاه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب مفقود الاثر مسلم شود اموال او بین وراث موجود حین الموت تقسیم میگردد اگر چه یک یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب ببعده فوت کرده باشد». با مسلم شدن فوت غائب دوران حفاظت و اداره اموال او بوسیله امین سپری میگردد و کشف میشود که ترکه از تاریخ فوت غائب متعلق بورثه موجود در حین فوت بوده است و طبق مقررات ارث بین ورثه مزبور تقسیم میشود. در صورتی که بعضی از ورثه بعد از فوت غایب مرده باشند سهم آنان - ببا مانده نشان داده خواهد شد. طبق ماده «۱۰۱۷» ق. م: «اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند، در این صورت اموال غایب بین وراثی که در تاریخ مزبور موجود بوده اند تقسیم میشود». چنانکه در بالا تذکر داده شد که ترکه متوفی قهراً متعلق بورثه موجود حین فوت خواهد بود، هرگاه تاریخ فوت غایب مسلم نباشد، دادگاه با رسیدگی و ادله ابرازی از طرف اشخاص ذی نفع و ادله موجود در پرونده، تاریخ فوت را تعیین خواهد کرد، و ترکه متوفی متعلق بخویشاوندان غایب است که در تاریخ مزبور موجود میباشد.

ماده بالا - اگر چه دادگاه را بطور مطلق موظف بتعیین تاریخ فوت غایب نموده است، ولی بنظر میرسد که هرگاه وضعیت خویشاوندان غایب از زمان غیبت تا تاریخ فوت او تغییر ننموده باشد، یعنی کسی از آنان فوت نکرده و چنانچه بعضی هم فوت نموده تأثیر در وراثت نداشته است، دانستن تاریخ فوت غایب بلااثر میباشد. بنابراین مناسب است ماده را ناظر بموردی دانست که تعیین تاریخ فوت برای دانستن ورثه لازم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۱

باشد و آن در صورتی است که بعضی از بازماندگان غایب در مدت غیبت او فوت کرده و این امر در استحقاق ترکه تأثیر داشته باشد، چنانکه معلوم نباشد که فوت غایب قبل یا بعد از فوت بازماندگان او بوده است.

## ۲- موت فرضی

موت فرضی، چنانکه از نام آن معلوم میگردد، در صورتی است که موت کسی مسلم نباشد و برای خاتمه دادن بوضعیت متزلزل حقوقی او، فرض موت او بشود. و آن در مورد غایب مفقود الاثری پیش می آید که مدتی از غیبت او بگذرد. رسیدگی و صدور حکم موت فرضی بوسیله دادگاه بعمل می آید. دادگاه صالح برای این امر چنانکه از ماده «۱۵۳» ق. م امور حسبی استنباط میشود، دادگاهی است که رسیدگی بامور غائب مفقود الاثر را مینماید. ماده «۱۲۶» ق. م امور حسبی میگوید: «امور راجع بغایب مفقود الاثر با دادگاه شهرستان محلّی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده» بنابراین دادگاه صالح برای رسیدگی و صدور رأی حکم موت فرضی غایب مفقود الاثر، دادگاه شهرستان محلّی میباشد که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده است.

بدستور ماده «۱۲۷» قانون امور حسبی: «هرگاه آخرین اقامتگاه غائب در خارج از ایران باشد، دادگاهی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزه آن دادگاه بوده» منظور ماده، آخرین محل سکونت غائب، در ایرانست. بنابراین برای حکم موت فرضی غایبی که در پاریس اقامتگاه داشته و برای سیاحت یا تجارت بایران آمده و در تهران چندی در

مهمانخانه سکونت نموده است بدادگاه شهرستان تهران باید مراجعه گردد.

ماده «۱۲۸» ق. امور حسبی: «هرگاه غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکونی نداشته یا اقامتگاه و محل سکونای او در ایران نباشد دادگاه محلی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که ورثه غائب در آن محل اقامت یا سکونی دارند» چنانکه از ماده «۱۲۸» قانون امور حسبی معلوم میگردد، منظور از دادگاه، دادگاه شهرستان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۲

محل اقامت یا سکونای ورثه در ایران است. در صورتی که ورثه غایب متعدد باشند و هر یک در حوزه دادگاههای مختلف اقامت یا سکونت داشته باشند، بنظر میرسد که رسیدگی بموت فرضی در یکی از دادگاههای مزبور بعمل می‌آید. بدون آنکه فرقی بین آنها باشد.

بدستور ماده «۱۲۹» ق. م امور حسبی: «در صورتی که ورثه غائب در ایران معلوم نباشد، دادگاهی صالح است که غائب در آنجا مال دارد». ماده ظاهراً حکم موردی را بیان مینماید که غائب وارث دارد و محل اقامت یا سکونت او در ایران معلوم نیست و نسبت بموردی که وارث او در ایران نباشد و یا وارث نسبی و سببی اصلاً نداشته باشد بسکوت برگزار نموده است. آنچه بنظر میرسد آنست که از روح ماده بالا با توجه بمواد قبل آن میتوان استنباط نمود که در موارد مزبور نیز درخواست از دادگاه شهرستانی میشود که مال در حوزه آنست. نظر باطلاق ماده فرقی نمینماید که مال منقول باشد یا غیر منقول.

طبق ماده «۱۵۳» قانون امور حسبی: «اشخاص زیر میتوانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱- ورثه غایب.

۲- وصی و موصی له».

طلبکاران غایب نمیتوانند درخواست موت فرضی بنمایند، زیرا بدستور ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی، امین باید دیون غایب را از اموال او بپردازد.

بنابراین طلبکار از حکم موت فرضی غایب منتفع نمیکردد.

بدستور ماده «۱۵۴» قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- مشخصات غایب.

۲- تاریخ غیبت.

۳- دلائلی که بموجب آن درخواست کننده، حق درخواست صدور حکم موت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۳

فرضی را دارد.

۴- ادله و اسنادی که مطابق ماده «۱۰۲۰» و «۱۰۲۱» و «۱۰۲۲» قانون مدنی ممکن است بموجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود».

طبق ماده «۱۵۵» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات و دلائل درخواست کننده را در نظر گرفته و در صورتی که اظهارات و دلائل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق ماده «۱۰۲۳» قانون مدنی ترتیب میدهد و این آگهی در ۳ نوبت متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر میشود و جلسه رسیدگی بدرخواست، بفاصله یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین میگردد.



حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۳

مقررات این ماده در صورتی اجرا میشود که قبلاً در زمینه درخواست تصرف اموال، آگهی نشده باشد و چنانچه مطابق ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی آگهی شده باشد دادگاه بآن آگهی اکتفا مینماید». ماده مزبور جلسه رسیدگی بموت فرضی را منوط بگذشتن یک سال از تاریخ اولین آگهی قید نموده است و ماده «۱۵۵» قانون امور حسبی که تاریخ تصویب آن مؤخر بر قانون مدنی جلد دوم است جلسه رسیدگی بموت فرضی را گذشتن یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی تعیین کرده است.

ماده «۱۰۱۹» ق.م: «حکم موت فرضی غایب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نماند».

ماده «۱۰۲۰» ق.م: «موارد ذیل از جمله مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمیشود:

۱- وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضای مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد.

۲- وقتی که یک نفر بعنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد.

هرگاه جنگ منتهی بانعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۴

محسوب میشود.

۳- وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد».

ماده «۱۰۲۱»: «در مورد فقره اخیر ماده قبل اگر با انقضای مدتهای ذیل که مبدء آن از روز حرکت کشتی محسوب میشود کشتی بمقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد بیندیری که از آنجا حرکت کرده برنگشته و از وجود آن به هیچوجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب میشود.

الف- برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یک سال.

ب- برای مسافرت در بحر عمان- اقیانوس هند- بحر احمر بحر سفید (مدیترانه) بحر سیاه و بحر آزوف دو سال.

ج- برای مسافرت در سایر بحار سه سال».

ماده «۱۰۲۲» ق.م: «اگر کسی در نتیجه واقعه‌ای بغیر آنچه در فقره ۲ و ۳ ماده «۱۰۲۰» مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده و طیاره مفقود شده باشد وقتی میتوان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنج سال از تاریخ دچار شدن بخطر مرگ بگذرد، بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد».

ماده «۱۰۲۵» ق.م: «وراث غایب مفقود الاثر میتوانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند که دارائی او را بتصرف آنها بدهد، مشروط بر اینکه اولاً غایب مزبور کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و ثانیاً دو سال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد.

در مورد این ماده رعایت ماده «۱۰۲۳» راجع باعلان مدت یک سال حتمی است»

ماده «۱۰۲۶» ق.م: «در مورد ماده قبل وراث باید ضامن و یا تضمینات کافیه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۵

دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتی که اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند. تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غائب باقی خواهد بود».

بدستور ماده «۱۵۶» قانون امور حسبی: «رسیدگی با حضور درخواست کننده و دادستان بعمل می آید. عدم حضور درخواست کننده مانع رسیدگی نیست».

طبق ماده «۱۵۷» ق امور حسبی: «دادگاه میتواند هرگونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احراز موجبات صدور حکم موت فرضی، حکم میدهد».

ماده «۱۵۸» ق. امور حسبی میگوید: «حکم باید مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- نام و نام خانواده درخواست کننده.

۲- مشخصات غایب.

۳- دلائل و مستندات حکم.

۴- تاریخ صدور حکم».

طبق ماده «۱۵۹» ق. امور حسبی: «درخواست کننده میتواند از رد درخواست خود و دادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد و رأی پژوهش قابل فرجام نیست».

ماده «۱۶۰» ق. امور حسبی میگوید: «بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میشود».

بدستور ماده «۱۰۱۸» قانون مدنی مفاد ماده «۱۰۱۷» در مورد حکم موت فرضی باید رعایت شود. ماده «۱۰۱۷» ق. م: «اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند، در این صورت اموال غایب بین وراثی که در تاریخ مزبور موجود بوده اند تقسیم میشود».

ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی: «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود، اقداماتی که راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد، مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غایب شده است»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۶

ماده «۱۰۲۷» ق. م: «بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود، کسانی که اموال او را بعنوان وراثت تصرف کرده اند باید آنچه را که از اعیان و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود میباشد مسترد دارند».

## مبحث دوم - وجود وارث

### اشاره

دومین شرط وراثت زنده بودن وارث در حین موت مورث است، زیرا ارث انتقال قهری مال از متوفی بوارث میباشد و بدون وجود منتقل الیه انتقال حاصل نمیگردد، این است که تاریخ فوت مورث باید معلوم باشد تا بتوان دانست که در حین فوت او چه کسانی موجود بوده و میتوانند ارث ببرند. بنابراین کسی که وارث قرار میگیرد، هرگاه وجود او در حین فوت مورث محرز نباشد ارث باو داده نمیشود، زیرا وجود شرط وراثت، محقق نمیشود. اینست که ماده «۸۷۵» ق. م میگوید:

«شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است ...» در صورتی که زنده بودن کسی که ارث او مطالبه میشود، در حین فوت مورث محرز نباشد و مورد اختلاف قرار گیرد، ذی نفع میتواند آن را بوسیله هر دلیلی اثبات نماید و پس از اثبات آنکه شخص مزبور در تاریخ فوت مورث موجود بوده در حدود شرائط مقرر از متوفی ارث خواهد برد.

## در این قسمت سه موضوع باید مورد نظر قرار گیرد:

### یک - حمل

#### اشاره

چنانکه در وصیت گذشت، حمل موجود طفیلی است و وجود مستقل و جداگانه از مادر ندارد، لذا شایسته است مورد بحث قرار گیرد که حمل با وضعیتی که در حین فوت مورث دارا می‌باشد، آیا میتواند از حقوقی که افراد مستقل در اثر فوت از آن متمتع میشوند بهره‌مند گردد یا از آن محروم است؟.

ماده «۹۵۷» قانون مدنی، بهره‌مند شدن حمل را از حقوق مدنی بصورت قاعده کلی بیان نموده میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۷

اینکه زنده متولد شود» و توارث یکی از حقوق مدنی است. چنانکه از ماده «۸۷۵» ق. م که میگوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد».

#### معلوم میشود، حمل با جمع بودن دو شرط ارث میرد:

### الف - انعقاد نطفه در زمان فوت مورث -

انعقاد نطفه عبارت از امتزاج تخمه مذکر و تخمک مؤنث است که پس از ورود نطفه مذکر در رحم بمدت قلیلی حاصل میشود. از تاریخ مزبور حیات جنینی شروع میگردد.

چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود، هرگاه در حین فوت مورث نطفه جنین منعقد نشده باشد، خواه آنکه هنوز وارد رحم نشده، یا شده است ولی اختلاط حاصل نگردیده، ارث نمیرد. بنابراین چنانکه نطفه بوسائل پزشکی از مرد گرفته شود تا بمادر تلقیح گردد و پس از فوت پدر تلقیح بعمل آید، حمل مزبور از صاحب نطفه ارث نخواهد برد، زیرا ترکه بفوت مورث منتقل بورثه موجود حین فوت او میشود و چیزی از ترکه باقی نمیماند تا بحمل منتقل گردد. میتوان بوسیله تحلیل عقلی و فلسفه طبیعی از نظر رأفت، حمل مزبور را نیز وارث دانست و باعتبار تنقیح مناط از ماده بالا حکم بوراثت او نمود و از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل مزبور کشف از مالکیت او نسبت بسهم الارثش از زمان فوت مورث مینماید، زیرا منظور غائی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفه مورث است، ولی پیروی از این نظر بسیار مشکل و دور از روش قضائی و اصول حقوقی در تفسیر مواد از لحاظ افکار اجتماعی کنونی میباشد.

کسانی که ذی نفع در ترکه میباشند، گاه برای آنکه طفل را از ارث محروم نمایند، ممکن است در زمان انعقاد نطفه او اختلاف کنند. مثلاً هرگاه وارث متوفی منحصر بحمل و زن دائمه باشد و برادر متوفی برای اثبات وراثت خود مدعی گردد که حمل در زمان فوت متوفی وجود نداشته و بعداً نطفه او منعقد شده است، یا آنکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۸

مدعی گردد که حمل قبل از ازدواج با متوفی موجود بوده است، بدین تقریب که زن مزبور قبلاً حامله بوده و بمتوفی شوهر کرده و پس از ده روز از تاریخ ازدواج، شوهر او در اثر سکت قلبی مرده است. گاه ممکن است اختلاف در زمان انعقاد نطفه طفلی باشد که

حاجب از بعضی ارث است، چنانکه کسی بمیرد و وارث او منحصر بپدر و مادر باشد و پدر باستناد آنکه مادر در زمان فوت مورث حاجب داشته بیش از یک سده در ترکه او را سهم نماند و مادر منکر آن شود باستناد آنکه نطفه حاجب پس از فوت مورث منعقد شده است. مثلاً هرگاه متوفی پدر و مادر و دو برادر دارد که حاجب مادر میباشند و مادر مدعی شود که نطفه یکی از آن دو پس از فوت متوفی منعقد شده است. ماده «۸۷۷» قانون مدنی راهنمایی نموده میگوید: «در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد».

منظور ماده بالا از اماراتی که برای اثبات نسب مقرر است، قاعده فراش و احتساب اقل و اکثر مدت حمل میباشد که قانون مدنی در باب نسب (ماده ۱۱۵۸ بعد) آن را بیان نموده است. آنچه از مواد مزبور میتواند مورد استناد قرار گیرد ماده «۱۱۵۹» و ماده «۱۱۶۰» میباشد.

در صورتی که کسی مدعی گردد که نطفه حمل پس از فوت مورث منعقد شده است دو حالت فرض میشود.

۱- هرگاه زن پس از انحلال نکاح، شوهر مجدد نکرده باشد. در این صورت طبق ماده «۱۱۵۹» ق. م طفل ملحق بشوهر مزبور است، مشروط بر اینکه از تاریخ انحلال تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد. قاعده مزبور مبتنی بر قاعده فراش است (مادام که بتوان طفل را ملحق بشوهر دانست طفل از آن شوهر میباشد).

مدعی عدم الحاق طفل میتواند اماره مزبور را بوسیله دلیل خارج ملغی الاثر نماید و ثابت کند که از تاریخ نزدیکی شوهر با زن، تا زمان ولادت طفل کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۸۹

مثلاً مدعی مزبور ثابت نماید که شوهر مدت سه سال در خارج از کشور میزیسته و یک ماه قبل از فوت، بهران نزد زن خود آمده و طفل چهار ماه پس از فوت شوهر تولد یافته است. یا آنکه مدعی ثابت کند که شوهر شش ماه قبل از فوت خود تهران را ترک گفته و برای مداوا باروپا رفته و در آنجا در بیمارستان فوت کرده است و زنش در تهران مانده و طفل پس از هفت ماه از تاریخ فوت شوهر، متولد شده است. در دو صورت بالا- چنانکه مدعی بتواند ادعای خود را ثابت کند، مسلم میگردد که طفل از متوفی نیست، زیرا طفل در صورت اول کمتر از شش ماه و در صورت دوم بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی فرضی متولد شده است.

۲- هرگاه زن پس از انحلال نکاح، مجدداً شوهر کرده باشد، بدستور ماده «۱۱۶۰» قانون مدنی عمل میشود.

ماده «۱۱۶۰» ق. م: «در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل بشوهری ملحق میشود که مطابق مواد قبل الحاق او بآن شوهر ممکن است. در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل بهر دو شوهر ممکن باشد طفل ملحق بشوهر دوم است، مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند».

ماده بالا دو صورت را متذکر است:

اول- چنانکه طفل کمتر از شش ماه از تاریخ انعقاد نکاح دوم متولد گردد، طفل از شوهر اول شناخته میشود، مشروط بر اینکه بیش از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت گردد که از تاریخ نزدیکی شوهر اول با او بیش از ده ماه گذشته است که در این صورت طفل از شوهر اول نیست و از شوهر دوم نیز شناخته نمیشود، زیرا کمتر از شش ماه تولد یافته است، بدین جهت است که ماده «۱۱۵۸» ق. م میگوید: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد». مثلاً هرگاه زنی در اول اردیبهشت شوهرش بمیرد و پس از چهار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۰

ماه و ده روز که عده او منقضی میشود یعنی ۱۶ شهریور، مجدداً شوهر کند و از مدت نکاح مزبور چهار ماه که میگردد طفلی متولد شود، طفل مزبور از شوهر اول شناخته میشود، زیرا طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول متولد شده است.

دوم- در صورتی که طبق مواد بالا طفل را بتوان بهر دو شوهر ملحق دانست، چنانکه طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول و بیش از شش ماه از تاریخ ازدواج دوم گذشته باشد. طفل از آن شوهر دوم خواهد بود، زیرا قاعدهٔ فراش نسبت بشوهر دوم موجود میباشد، و نسبت بشوهر اول با نکاح دوم قطع شده است، مثلاً هرگاه شوهری زن خود را طلاق دهد زن مزبور پس از سه طهر یا سه ماه که عدهٔ او خاتمه می‌یابد مجدداً شوهر کند و پس از شش ماه و چند روز از تاریخ ازدواج طفلی بدنیا آید، طفل مزبور از آن شوهر دوم شناخته میشود.

### ب- زنده متولد شدن طفل

اشاره

دومین امری که قانون مدنی شرط ارث بردن حامل زنده متولد شدن او است، اگر چه فوراً بمیرد. علامتی که نوعاً برای زنده متولد شدن نوزاد مورد نظر قرار میگیرد گریه کردن و حرکت بعضی اعضاء نوزاد است. این امور از علائم معمولی حیات میباشد و الا چنانچه علائم دیگری بر زنده متولد شدن نوزاد موجود باشد مانند آنکه در اثر کالبد شکافی معلوم گردد که ریه‌های کودک تنفس نموده است، برای اثبات وراثت او کافی است. چنانکه مادهٔ بالا تصریح مینماید هرگاه حامل پس از زنده متولد شدن فوراً بمیرد از مورث خود ارث میبرد، بنابراین چنانچه حامل قبل از تولد در شکم مادر بمیرد ارث نخواهد برد. از نظر تحلیلی چنانکه حامل قبل از مادهٔ «۸۷۵» ق. م معلوم میگردد سبب ارث بردن حامل، وجود او در حین فوت مورث است و زنده متولد شدن شرط متأخر میباشد و با تحقق آن کشف میشود که ترکه از زمان فوت باو منتقل شده است. فرقی نمینماید که حامل خود متولد شود یا سقط گردد، خواه در اثر بیماری سقط شود یا کسی سبب سقط او گردد، زیرا اطلاق ماده شامل مورد مزبور میشود.

بنابر آنچه گذشت برای آنکه حامل بتواند از متوفی ارث ببرد، باید مسلم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۱

باشد که زنده متولد شده است. چنانکه تردید در حیات حامل در زمان ولادت باشد او ارث نمیبرد، زیرا اشک در تحقق شرط است و اصل عدم تحقق آن میباشد. این است که ماده «۸۷۶» ق. م میگوید: «با شک در حیات حین ولادت، حکم وراثت نمیشود». بعضی از فقهای امامیه زنده متولد شدن حامل را بتنهائی کافی برای وراثت نمیدانند، بلکه استقرار حیات را در او شرط وراثت دانسته‌اند، یعنی چنانچه طفل زنده متولد شود ولی قابلیت بقاء را نداشته باشد نمیتواند از مورث خود ارث ببرد. بنابراین نظریه هرگاه طفلی زنده متولد شود بدون آنکه طبیعی باشد و در اثر نقص عضوی از اعضاء لازمهٔ بقاء، فوراً بمیرد از مورث خود ارث نمیبرد.

مسئله- در صورتی که قسمتی از بدن حامل از شکم مادر خارج گردد و قبل از خروج بقیهٔ آن بمیرد ارث نخواهد برد،

مثلاً هرگاه پاها و دستهای حامل از بدن مادر خارج گردد و طفل زنده باشد و سر بیچه در رحم گیر کند و خفه شود ارث نمیبرد زیرا عرفاً زمانی گفته میشود طفل زنده متولد شده است که در خارج از شکم مادر لحظهٔ زنده باشد.

### تذکره- حمل و تقسیم ترکه

اشاره

طبق ماده «۸۷۸» ق. م: «هرگاه در حین موت مورث حاملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت

دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نیاید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ‌یک از سایر وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود» ماده‌ی بالا دو صورت را در نظر گرفته است:

### ۱- عدم جواز تقسیم ترکه -

«هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود، مانع از ارث تمام یا بعض از وراثت دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نیاید تا حال او معلوم شود...» چنانکه از عبارت مزبور معلوم میشود در دو مورد زیرا مادام که وضعیت حمل معلوم نشود ترکه تقسیم نمیگردد:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۲

الف- حمل مانع از ارث بردن تمام ورثه باشد، مانند آنکه حمل وارث منحصر و در طبقه مقدم بر دیگران است. مثلاً هرگاه متوفی دارای برادر و خواهر است و زن متعه او حامله باشد چنانکه حمل زنده متولد شود، او وارث منحصر در طبقه اولی است و مقدم بر برادر و خواهر متوفی میباشد که در طبقه دوم قرار دارند. در این صورت چون با زنده متولد شدن حمل، برادر و خواهر از ارث محروم خواهند بود، ارث تقسیم نمیگردد و انتظار تولد حمل کشیده میشود. چنانکه زنده متولد گردد ترکه از آن او خواهد بود و الا بین برادر و خواهر متوفی تقسیم میگردد.

ب- حمل مانع از ارث بردن بعض ورثه میباشد. مانند آنکه حمل از زن دائمه باشد و ورثه متوفی عبارت باشند از زوجه و اعمام و احوال که هرگاه حمل زنده متولد شود بعض از ورثه که اعمام و احوال میباشند و در طبقه سوم قرار دارند از ارث محروم میگردد، و ورثه متوفی منحصر در زوجه و یک حمل خواهد بود.

علت منع تقسیم ارث قبل از تولد حمل در دو صورت بالا- آنست که با وراثت حمل ممکن است اشخاصی که از ارث محروم می‌باشند در تمام یا قسمتی از ترکه بعنوان وراثت تصرف بنمایند، زیرا وراثت اینان زمانی مسلم میگردد که حمل مرده متولد شود. بنابراین ترکه بدون آنکه تقسیم بعمل آید در دوران حمل حفاظت و اداره میشود تا وضعیت حمل معلوم گردد.

### ۲- جواز تقسیم ترکه

«... اگر حمل مانع از ارث هیچ‌یک از سایر وراث نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود». یعنی سهم هیچ‌یک از ورثه بطور تحقیق معین نمیشود تا حمل متولد شود و معلوم گردد که زنده یا مرده متولد میشود و چند نفر هستند پسرند یا دختر؟ زیرا چنانکه حمل زنده متولد نشود مقداری که برای او کنار گذارده شده بین بقیه ورثه تقسیم خواهد شد و چنانچه یک پسر یا یک دختر یا دو دختر زنده متولد گردد بقیه از سهم الارث آنان بین ورثه دیگر تقسیم میشود. مثلاً هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۳

ورثه موجود متوفی عبارت باشند از چند اولاد و زوجه متوفی نیز حامله باشد، چنانکه ورثه موجود بخواهند ترکه را بین خود تقسیم کنند، حصه دو پسر را هم برای حمل در نظر میگیرند، در این صورت تصور زیان کسی نمیرود، زیرا تولد بیش از دو پسر از شکم واحد نادر است. چنانچه حمل زنده متولد شد و دو پسر نبود، مثلاً یک پسر یا یک دختر و یا یک پسر و یک دختر بود، پس از تأدیه حصه آنان آنچه باقی میماند بورثه دیگر داده خواهد شد و هرگاه حمل مرده متولد شد آنچه کنار گذارده شده بین اولاد دیگر متوفی تقسیم میشود. این است که در ذیل ماده گفته شده:

حصه هر یک از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم شود. بنظر میرسد که با کنار گذاردن حصه دو پسر از ترکه، نیز جلوگیری از ضرر احتمالی بعمل نمی‌آید، زیرا ممکن است در یک شکم سه فرزند پسر بوجود آید اگر چه نادر اتفاق می‌افتد.

تقسیم مال مشترک چون بدون مداخله شرکاء نمیتواند بعمل آید، در مورد بالا بدستور شق ۱ ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد، امینی که بوسیله دادگاه معین میگردد، نماینده جنین در عمل تقسیم است و پس از تقسیم اداره سهم الارث جنین تا تاریخ تولد با امین مزبور میباشد.

## دو- فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث میبرند-

### اشاره

شرط ارث بردن وارث از مورث خود چنانکه ماده «۸۷۵» ق. م تصریح نموده زنده بودن وارث در حین فوت مورث است، لذا برای آنکه کسی از دیگری ارث ببرد باید حیات او در زمان فوت مورث محقق باشد. مثلاً هرگاه دو نفری که از یکدیگر ارث میبرند مانند پدر و پسر بمیرند، چند فرض پیش می‌آید:

الف- هرگاه دو نفری که از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم باشد، کسی که تاریخ فوت او مؤخر است از دیگری که تاریخ فوت او مقدم میباشد ارث میبرد. مثلاً در موردی که معلوم است پدر یک روز قبل از پسر فوت نموده است، پسر از پدر خود ارث میبرد.

ب- هرگاه دو نفری که از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و اقتران فوت آنان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۴

معلوم باشد، یعنی محرز باشد که هر دو در یک زمان فوت کرده‌اند، هیچ‌یک از دیگری ارث نمیبرد، زیرا شرط وراثت که حیات وارث در زمان فوت مورث است، در صورت اقتران فوت، در هیچ‌یک از آنان موجود نمیشود. مثلاً هرگاه پدر و پسر را با یکدیگر بوسیله گیوتین یا جریان برق اعدام نمایند هیچ‌یک از دیگری ارث نخواهد برد.

ج- هرگاه دو نفری که از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنان معلوم است و تقدم و تأخر فوت دیگری مجهول میباشد، بدستور ماده «۸۷۴» ق. م آنکه تاریخ فوتش مجهول است از دیگری ارث میبرد. مثلاً چنانچه در مثال بالا معلوم باشد که پدر در ساعت هشت صبح سوم خرداد مرده است ولی تاریخ فوت پسر معلوم نباشد، بنابر اصل تأخر حادث، حکم بتأخر فوت پسر میگردد و او وارث پدر شناخته میشود. فرقی نمی‌نماید که سبب فوت آنان چه باشد.

د- هرگاه دو نفری که از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت هیچ‌یک معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث نمیبرند. حکم مزبور طبق قاعده حقوقی میباشد، زیرا اصل تأخر حادث در هر یک با اصل تأخر حادث در دیگری تعارض مینماید و هر دو ساقط میگردند. بعبارت دیگر شرط ارث بردن هر یک حیات او در زمان فوت دیگری است و شرط مزبور در هیچ‌یک از آن دو محقق نمیشود. بنابراین نمیتوان هیچ‌یک را وارث دیگری دانست. مورد مزبور در حکم آن است که هر دو در یک زمان فوت نموده باشند. این است که ماده «۱۰۲۴» ق. م میگوید: «اگر اشخاص متعدد در یک حادثه تلف شوند فرض بر این میشود که همه آنها در آن واحد مرده‌اند.

مفاد این ماده مانع از اجراء مقررات مواد «۸۷۳» و «۸۷۴» جلد اول این قانون نخواهد بود». مثلاً هرگاه پدر و پسر در یک حادثه مانند تصادف اتومبیل یا سقوط هواپیما و امثال آن بمیرند و تقدم و تأخر فوت هیچ‌یک بر دیگری معلوم نباشد، آنان از یکدیگر ارث نمیبرند و ترکه هر یک از دو نفر بین ورثه دیگرش تقسیم میشود، یعنی ترکه پدر بورثه دیگر او (غیر از پسر مزبور) داده میشود و ترکه پسر بورثه دیگر او (غیر از پدر) میرسد. مثلاً چنانکه پدر غیر از پسر از پسر و با او فوت کرده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۵

دو دختر دیگر دارد، ترکه پدر بآن دو دختر اختصاص می‌یابد و هرگاه پسر غیر از پدری که با او فوت نموده یک دختر و زن دارد، دارائی او بدختر و زنش میرسد. اینست که ماده «۸۷۳» ق. م میگوید: «اگر تاریخ فوت اشخاصی که از یکدیگر ارث میبرند، مجهول و تقدم و تأخر هیچ‌یک معلوم نباشد، اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمیبرند، مگر آنکه موت بسبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث میبرند».

#### استثناء - در هدم و غرق

ماده «۸۷۳» مذکور در بالا از حکم قاعده عدم تو ارث دو نفری که تاریخ فوت آنان مجهول است، موردی را که سبب فوت آنان غرق و هدم باشد استثناء نموده و هر یک را وارث دیگری شناخته است. بنابراین چنانچه دو نفری که بین آنان تو ارث است در اثر غرق یا هدم بمیرند و تقدم و تأخر فوت هیچ‌یک معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث میبرند، یعنی دارائی هر یک از آن دو با در نظر گرفتن وراثت دیگری تقسیم میشود. مثلاً در مثال فوت پسر و پدر با یکدیگر که در بالا ذکر گردید، چنانکه علت فوت غرق یا هدم باشد ترکه پدر بین یک پسر (که با پدر فوت نموده) و دو دختر که از او باقی مانده است تقسیم میگردد.

همچنانکه ترکه پسر بین پدر و زن و یک دختر تقسیم میشود. سپس نصیب پدر که از پسرش باو رسیده بورثه اختصاصی پدر میرسد، یعنی بدو دختر او، و نصیب پسر که از پدرش باو رسیده بورثه بازمانده پسر داده میشود یعنی بزنی و دختر او. بنابراین هرگاه دارائی پدر یکصد هزار ریال و دارائی پسر ششصد هزار ریال باشد، دارائی پدر بین ورثه او تقسیم میشود و پسری که با او فوت نموده پنجاه هزار ریال و بھر دختری بیست و پنج هزار ریال داده میشود، و دارائی پسر بین ورثه او تقسیم میگردد، پدیری که با او فوت نموده یکصد هزار ریال و بزوجه او هفتاد و پنج هزار ریال و بدختر بقیه ما ترک که چهار صد و بیست و پنج هزار ریال است میرسد. سپس نصیب پسر که از پدرش بارث برده یعنی پنجاه هزار ریال بازماندگانش یعنی زن و دخترش داده میشود و نصیب پدر که از پسرش برده یعنی یکصد هزار ریال بازماندگانش که دو دختر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۶

باشد میرسد.

قانون مدنی حکم بالا را از حقوق امامیه متابعت نموده است. استثناء مزبور در حقوق امامیه مبتنی بر نص خاص میباشد و بدین جهت بسیاری از فقهاء از مفاد آن که مورد هدم و غرق باشد تجاوز نکرده‌اند. بعضی دیگر از فقهاء عمل بنص ننموده و در مورد مزبور نیز طبق قاعده عمل کرده‌اند و در تقسیم ارث هیچ‌یک را وارث دیگری نشناخته‌اند.

#### مسأله - هرگاه دو نفر از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم بوده ولی بعداً فراموش شده باشد

و یا آنکه مسلم است یکی مقدم بر دیگری مرده است ولی معلوم نیست کدام یک میباشد، بعضی از فقهاء بر آنند که بوسیله قرعه تقدم و تأخر فوت یکی بر دیگری تعیین میگردد، زیرا تقدم فوت یکی بر دیگری مسلم است و چون مورد اشتباه قرار گرفته از قرعه کمک خواسته میشود، بخلاف موردی که تقدم و تأخر فوت هیچ‌یک معلوم نیست و یا اقتران آن دو مسلم میباشد.

بنظر میرسد که با نبودن ماده که دلالت بر استقراع در مورد بالا بنماید، میتوان بنا بر وحدت ملاک ماده «۱۰۲۴» ق. م هیچ‌یک را وارث دیگری ندانست، زیرا شرط وراثت که حیات وارث در زمان فوت مورث است در هیچ‌یک از آن دو محقق نمیشد و علم اجمالی بتقدم فوت یکی بر دیگری کافی برای حکم بوراثت بوسیله قرعه نمیتواند قرار گیرد.



در صورتی که در حین فوت مورث وارث غائب مفقود الاثر باشد، یعنی از غیبت او مدت مدیدی گذشته و از او هیچ خبری در دست نیست. چنانچه پس از تفحص اطلاعی از او بدست نیاید حیات او استصحاب میشود و حکم ببقاء او در زمان فوت مورث میگردد. بنابراین هرگاه غایب مزبور وارث منحصر متوفی باشد، ترکه از آن او شناخته میشود و چنانچه متوفی ورثه دیگری نیز داشته باشد غائب مزبور در ترکه سهم میبشد. ورثه دیگر میتوانند تقسیم ترکه را بخواهند، زیرا مفقود الاثر بودن یکی از ورثه، مانع از تقسیم ترکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۷

نمیتواند بشود، و باقی ماندن ترکه بحالت مشاع موجب تضرر آنان خواهد بود، لذا طبق ماده «۸۷۹» ق. م ترکه متوفی بین ورثه تقسیم و سهم غایب مفقود الاثر کنار گذارده و حفاظت و اداره میشود تا حال او معلوم گردد. در صورتی که بعداً معلوم شود که غایب قبل از مورث مرده بوده است، سهم او بین سایر ورثه تقسیم میگردد و چنانچه معلوم شود که غایب در زمان فوت مورث زنده بوده است و یا فوت او معلوم نشود، سهم مزبور جزء دارائی او شناخته میشود و چنانکه گذشت حفاظت و اداره میگردد. تقسیم ترکه باید با حضور تمامی ورثه یا نماینده آنان بعمل آید. بنابراین چنانچه غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نموده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد، امینی که دادگاه برای اداره اموال غائب معین مینماید بعنوان نماینده او در تقسیم مداخله خواهد نمود. ماده «۱۰۱۲» ق. م: «اگر غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین میکند. تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذی نفع در این امر قبول میشود» منظور از اشخاص ذی نفع کسانی هستند که از دارائی غایب بهره مند میشوند مانند واجب النفقه غایب و طلبکاران و همچنین است کسانی که در تقسیم ترکه ذی نفع میباشند مانند موصی له، وصی بر ثلث، ورثه و امثال آن.

ماده «۱۰۱۳» ق. م: «محکمه میتواند از امینی که معین میکند تقاضای ضامن و یا تضمینات دیگری نماید» زیرا دارائی غایب بتصرف او داده میشود و چنانچه امین ضامن یا تضمینات دیگری بسپارد که هرگاه در اثر تعدی و تفریط ضرر و خسارتی متوجه غائب گردد او بپردازد احتیاط کامل در نگاهداری اموال غایب بعمل آمده است. کلمه ضامن در ماده بالا در معنی اصطلاحی استعمال نشده است، زیرا ضمان انتقال دین است و امین مدیون نمیباشد تا ضامن بدهد. بلکه منظور از ضامن کسی است که تعهد نماید چنانچه در اثر تعدی و تفریط امین خسارتی متوجه غایب گردد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۸

او از عهده آن بر آید. و منظور از تضمینات وثیقه عینی است که امین بدادگاه معرفی مینماید.

ماده «۱۰۱۴» ق. م: «اگر یکی از وراث غایب تضمینات کافیه بدهد، محکمه نمیتواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور باین سمت معین خواهد شد» زیرا وارث، دلسوزترین اشخاص برای حفاظت دارائی مورث خود میباشد که بعداً دارائی مزبور از آن او خواهد بود. دادن ضامن یا تضمینات دیگر از طرف وارث برای جبران زیان احتمالی است که در اثر تعدی و تفریط ممکن است از ناحیه او بعمل آید.

ماده «۱۰۱۵» ق. م: «وظائف و مسئولیت‌های امینی که بموجب مواد قبل معین میگردد، همان است که برای قیم مقرر است» شرح مسئولیت قیم در جلد چهارم مراجعه شود.

ترکه متوفی بفوت مورث قهراً بورثه منتقل میشود و آنها مشاعاً مالک ترکه خواهند بود. ترکه عبارت از اموال و حقوق مالی است که متوفی در حین فوت دارا میباشد. حقوق مالی که بوارث منتقل میشود حقوق مالی میباشد که قائم بشخص متوفی نباشد، زیرا اینگونه حقوق بفوت زائل میگردد و منتقل بورثه نمیشود، مانند خیار شرطی که در عقد برای یکی از متعاملین بقید مباشرت قرار داده شده است. ماده «۴۴۶» ق. م: «خیار شرط ممکن است بقید مباشرت و اختصاص بشخص مشروط له قرار داده شود، در این صورت منتقل بوارث نخواهد شد». وجود ترکه برای متوفی سومین شرط وراثت بازماندگان او است، زیرا چنانچه متوفی ترکه از خود باقی نگذارد، رابطه مالی بازماندگان با متوفی که مبتنی بر وراثت است مقطوع میباشد.

وجود دین برای متوفی کافی برای ایجاد رابطه وراثت بین او و بازماندگانش

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۱۹۹

نمیتواند قرار گیرد، زیرا بازماندگان ادامه شخصیت متوفی را نمیدهند و شخصیت متوفی پیوست شخصیت بازماندگان او نیز نمیگردد. بنابراین چنانچه متوفی هیچ گونه دارائی از خود باقی نگذارد رابطه وراثت موجود نمیگردد. در صورتی که دارائی از متوفی بماند بفوت او بورثه منتقل میشود و دیون او بترکه مزبور تعلق میگیرد و ترکه وثیقه دیون متوفی است بدون آنکه بازماندگان الزامی در مقابل طلبکاران داشته باشند.

این است که ماده «۸۶۸» ق. م میگوید: «مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بترکه میت تعلق گرفته» و طبق ماده «۸۷۱» ق. م «هرگاه ورثه نسبت باعیان ترکه معاملاتی نمایند مادام که دیون متوفی تأدیه نشده است معاملات مزبور نافذ نبوده و دیان میتوانند آن را بر هم زنند». اما اقامه دعوی از طرف طلبکاران بطرفیت ورثه بدستور ماده «۲۳۲» قانون امور حسبی هر چند ترکه در ید وارث نباشد، باعتبار مالکیت قهری ورثه نسبت بترکه است، و الا هرگاه محقق باشد که متوفی دارائی از خود باقی نگذاشته طلبکار نمیتواند اقامه دعوی نماید.

ماده «۲۳۴» قانون امور حسبی که میگوید: «ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامه دعوی کنند هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود. مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکه او باشد» نیز مثبت خلاف امر مذکور در بالا نمیباشد، زیرا ماده ناظر بموردی است که برای متوفی ترکه موجود است و آن قهراً در اثر فوت بورثه منتقل شده است و طلبکاران برای اثبات طلب خود اقامه دعوی بطرفیت ورثه میکنند و مدیون بودن متوفی و استیعاب ترکه موجب سلب مالکیت ورثه نمیگردد. بنابراین منافات ندارد که ورثه مالک ترکه باشند و پس از اداء دیون چیزی باقی نماند تا ورثه از آن نصیبی ببرند. این مورد مانند موردیست که ارزش عین مرهونه بمقدار طلب مرتهن یا کمتر از آن باشد که راهن حق فروش عین مرهونه را دارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۰

## فصل سوم در موانع ارث

### اشاره

کسی که دارای شرایط وراثت است در صورتی از متوفی ارث میبرد که هیچ یک از موانع ارث در او موجود نباشد. موانع ارث عبارت است از: قتل، لعان، کفر و ولادت از زنا.

### مبحث اول - قتل

### اشاره

طبق ماده «۸۸۰» ق. م: «قتل از موانع ارث است. بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود، اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب، و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری». علاقه وارث در رسیدن بدارائی مورث ممکن است گاه او را برانگیزد که مورث خود را بقتل برساند تا از ترکه او برخوردار گردد. از نظر اخلاق اجتماعی وارثی که مورث خود را عمداً میکشد شایستگی دست یافتن بترکه او را ندارد. لذا قانون برای جلوگیری از ارتکاب چنین جرمی، بر خلاف منظور قاتل، بوسیله ماده بالا وارث قاتل را از ارث مورث مقتول خود محروم مینماید. قانون قاتل کسی را که بوسیله قتل او از ترکه دیگری برخوردار میشود از ارث محروم نموده است، چنانکه در مورد قتل حاجب از تمام یا بعض ارث میباشد. مثال قتل حاجب از تمام ارث مانند آنکه کسی پدر خود را بکشد تا جدش که میمیرد از ترکه او بهره‌مند شود. مثال قتل حاجب از بعض ارث مانند آنکه زوجه، فرزند منحصر شوهر خود را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۱

بکشد تا در صورت فوت زوج ربع از ترکه او را ببرد، و یا بالعکس زوج فرزند منحصر زوجه خود را بکشد که پس از فوت زوجه تمامی ترکه نصیب او شود. همچنین در موردی که موصی له وصی را بکشد از موصی به محروم نمیشود، زیرا ماده بر این امر موجود نیست و ممنوعیت قاتل از ارث، استثناء از قاعده توارث است و در مورد نص باید اجرا شود و نمیتوان از نظر وحدت ملاک حکم ماده «۸۸۰» ق. م را در مورد قتل حاجب و موصی جاری نمود. بنظر میرسد چنانچه کسی تفسیر موسع را روش استنباط خود قرار داده باشد از وحدت ملاک ماده «۸۸۰» ق. م بتواند حکم ممنوعیت را، در کلیه مواردی که قاتل استفاده مادی بوسیله ارث یا وصیت از قتل مینماید اجرا نمود، ولی روش قضائی کنونی و محیط اجتماعی ایجاب اینگونه تفسیر وسیع را نمیکند.

قتل وارث زمانی میتواند مانع از ارث مقتول قرار گیرد که عمداً واقع شده باشد. منظور از عمد، داشتن قصد ارتکاب فعل بمنظور رسیدن بنتیجه آن است، مثلاً هرگاه کسی بقصد کشتن پدر خود کاردی باو بزند و او بمیرد قتل مزبور عمد میباشد، زیرا بقصد کشتن پدر کارد را در بدن او فرو برده است چنانکه ذیل ماده «۸۸۰» ق. م تصریح مینماید: «... کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری» قتل عمد بالمباشره مانند آنکه کسی دست باسلحه کمری برده و بطرف پدر خود بقصد کشتن او تیراندازی نماید و او در اثر اصابت تیر بمیرد. قتل عمد بالتسبیب مانند آنکه کسی دیگری را اغفال یا تطمیع نماید که پدر او را بکشد و شخص مزبور مرتکب آن شود. همچنین هرگاه پسری در دادگاه گواهی دروغ بارتکاب قتل بر علیه پدر خود بدهد و طبق حکم دادگاه او اعدام شود، پسر از پدر خود ارث نمیرد، زیرا وارث سبب قتل شناخته میشود. این امر در صورتیست که گواهی پسر دلیل حکم دادگاه قرار گیرد و الا- هرگاه دادرس تأثیری بگواهی او ندهد و ارتکاب جرم بوسیله ادله دیگری ثابت گردد نمیتوان او را سبب قتل دانست.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۲

فرقی مینماید که قاتل منفرداً مرتکب شود، مانند آنکه کسی بتنهائی پدر خود را بقتل برساند و یا مشترکاً مانند آنکه پسر از دیگری کمک گرفته که دست و پای پدر را بقصد قتل ببندد و او را در چاه بیندازند.

در مانعیت قتل از ارث، فرقی مینماید که در اثر ضربت عمدی وارث، مورث بلافاصله فوت کند یا آنکه ضربت وارث سبب بیماری مورث شود و در نتیجه آن بیماری بمیرد. صغیر غیر ممیز و مجنون چنانچه مورث خود را بکشند از او ارث میبرند، زیرا اینان از نظر آنکه دارای تمیز و عقل نیستند در حکم قاتل غیر عمد میباشند، ولی صغیر ممیز باعتبار قوه تمیز و قصدی را که داراست هرگاه مورث خود را بکشد ممنوع از ارث او خواهد بود.

طبق صریح ماده «۸۸۱» قانون مدنی: «در صورتی که قتل مورث غیر عمدی یا بحکم قانون یا برای دفاع باشد، مفاد ماده فوق مجری

نخواهد بود» بنابراین در موارد زیر قتل مانع از ارث نخواهد بود. و قاتل از مورث مقتول خود ارث میبرد:

۱- در صورتی که قتل غیر عمد باشد، مانند آنکه پسر برای پاک کردن تفنگی که تصور مینموده خالی است آن را در دست بگیرد و دست او بماشه آن بخورد و تفنگ در برود و پدرش هدف گلوله قرار گیرد و کشته شود و یا آنکه پدری پسر خود را بقصد تأدیب بزند و در اثر ضربه، پسر بمیرد. همچنین است شخصی که در خواب سبب قتل دیگری شود چنانکه مادر در حال شیر دادن کودک خود خوابش ببرد و کودک خفه شود در این صورت مادر از کودک خود ارث میبرد.

۲- در صورتی که قتل بحکم قانون باشد، مانند آنکه یک نفر نظامی در جنگ بین دو کشور پدر خود را که در جبهه دشمن است بکشد و یا بوسیله رسیدگی قانونی کسی محکوم باعدام شود و وارث او از طرف مافوق خود مأمور شود که او را تیر باران کند و یا طناب دار را بگردن او بیندازد و او را بدار بکشد.

۳- در صورتی که قتل برای دفاع باشد، خواه دفاع از نفس باشد یا غرض.

بنابراین هرگاه پسری پدر خود را برای دفاع از نفس یا عرض بکشد از پدر خود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۳

ارث میبرد.

قتل در مورد دفاع، اگر چه از افراد قتل عمد است ولی قانون آن را در ماده بالا مانع از ارث نشناخته است، و طبق ماده «۱۸۸» قانون مجازات عمومی مرتکب قتل از مجازات معاف میباشد. ماده «۱۸۸» قانون مجازات عمومی: «در مقام دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد از مجازات معاف خواهد بود:

۱- برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید، در صورتی که خوف از این امور مستند بقرائن معقوله باشد.

۲- برای دفاع از کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری باکراه و عنف برآید.

۳- برای دفاع از کسی که در صدد سرقت و ربودن انسانی برآید».

### مسأله - کسی که زوجه خود را با مرد اجنبی ببیند و آنها را بکشد از آنان ارث نمیرد،

زیرا قتل مزبور قتل عمد است و مانند دفاع و قتل بحکم قانون مورد.

استثناء قرار نگرفته است، اگر چه طبق ماده «۱۷۹» قانون مجازات عمومی قاتل از مجازات معاف میباشد. ماده «۱۷۹» قانون مجازات عمومی: «هرگاه شوهری زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا در حالتی که بمنزله وجود در یک فراش است مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو شود معاف از مجازات است. هرگاه کسی بطریق مزبور دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و در حقیقت هم علاقه زوجیت بین آنها نباشد و مرتکب قتل شود از یک ماه تا شش ماه بحبس تأدیبی محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود بحبس تأدیبی از هشت روز تا دو ماه محکوم میشود».

### فرع - در صورتی که وارث موجب سقط جنین شود از جنین ارث نمیرد،

مثلا هرگاه کسی لگدی پهلوی زن حامله بزند و جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد آن کس از او ارث نمیرد، زیرا شخص مزبور قاتل محسوب میگردد و طبق ماده «۸۸۰» ق. م قاتل از ارث مقتول ممنوع است. این امر در صورتی است که سقط سبب فوت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۴

جنین باشد و الا چنانچه سقط موجب فوت جنین نشده باشد بلکه علت فوت امر دیگری مانند نقص عضو اساسی او از قبیل: ریه، دهن و امثال آن باشد، سقطکننده سبب قتل شناخته نمیشود و از او ارث میبرد. مستنبط از ماده «۸۵۲» ق. م که میگوید:

«اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بورثه او میرسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد».

چنانکه گذشت قانون برای جلوگیری از آنکه وارث بمنظور رسیدن بدارائی مورث خود او را بکشد، قتل عمد را مانع از ارث بردن قاتل دانسته است، ولی بدستور ماده «۸۸۵» ق. م: «اولاد و اقوام کسانی که بموجب ماده «۸۸۰» از ارث ممنوع میشوند محروم از ارث نمیباشند. بنابراین اولاد کسی که پدر خود را کشته باشد از جد مقتول خود ارث میبرد، اگر وارث نزدیکتری باعث حرمان آنان نشود». چنانکه از ذیل ماده مزبور فهمیده میشود قاتل در اثر ممنوعیت از ارث مقتول مانند آنست که موجود نمیشد. بنابراین چنانچه کسی پدر خود را بکشد از ارث او محروم میشود و در حکم متوفی خواهد بود و اولاد قاتل اگر وارث نزدیکتری بمقتول (از حیث طبقه یا درجه) موجود نباشد از او ارث میبرند ولی هرگاه وارث نزدیکتری موجود باشد، چنانکه مقتول دارای اولاد بلافصل باشد وارث مقدم ارث میبرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۵

## مبحث دوم - لعان

### اشاره

بدستور ماده «۸۸۲» ق. م «بعد از لعان، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمیبرند و همچنین فرزندی که بسبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمیبرد..»

قانون مدنی تعریف از لعان ننموده و کیفیت آن را نیز بیان نکرده است. برای آگاهی بر لعان باید بحقوق امامیه که قانون مدنی در این قسمت از آن پیروی نموده مراجعه کرد. اصطلاح مزبور از اصطلاحات حقوق اسلام است. در حقوق امامیه چنانکه فقهاء در کتب خود بیان مینمایند لعان عبارت است از لعن هر یک از زوجین بدیگری تحت شرایط مخصوصی.

### لعان در دو مورد ذیل بعمل می آید:

#### اول - در موردی که زوج، زوجه دائمه خود را که لال نمیباشد و با او نزدیکی نموده است بزنا نسبت دهد و دعوی مشاهده آن را کند.

بعضی از فقهای امامیه مانند شیخ، محقق و علامه بر آنند که لعان در موردی بعمل می آید که بینه بر اثبات ادعای زوج نباشد، زیرا لعان دلیل ضعیفی است که با بودن دلیل قوی مانند گواه نمیتوان از آن کمک خواست. چنانچه شوهر بزوجه خود نسبت زنا دهد و شرایط مذکور در بالا جمع نباشد لعان بعمل نیاید و شوهر مستوجب حد قذف میگردد، مگر آنکه زوجه مشهوره بزنا باشد که در این صورت شوهر تعزیر میشود. (حد قذف باجماع فقهای امامیه هشتاد تازیانه است که به قذف کننده درحالی که لباس عادی در بردارد زده میشود تا دیگران او را بشناسند و شهادت او را نپذیرند).

#### دوم - در موردی که شوهر فرزندی را که در فراش او متولد شده است از خود نفی بنماید،

لعان در صورتی بعمل می آید که زن دائمه و شوهر با او نزدیکی کرده و همچنین شرایط الحاق فرزند پدیر، از قبیل تولد به بیش از

شش ماه و کمتر از ده ماه موجود باشد. لعان در موردی است که پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود ننموده باشد. سکوت در زمان ولادت اعتراف محسوب نمیشود، زیرا سکوت اعم از اعتراف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۶

میباشد، بنابراین چنانچه پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود کرده باشد موردی برای لعان باقی نخواهد بود.

نفی ولد ملازمه با نسبت دادن زوجه بزنا ندارد، زیرا ممکن است ولد از شبهه یا از نزدیکی بعنف باشد ولی هرگاه زوج نفی ولد از خود کند و همچنین زوجه خود را نسبت بزنا دهد و بینه بر زنا اقامه نماید، حد قذف از زوج ساقط میگردد ولی ولد از او نفی نمیشود مگر آنکه لعان بعمل آید.

### کیفیت لعان

لعان بوسیله زوجین نزد حاکم یا قائم مقام او بعمل می آید و آن بدین نحو است که زوج نزد حاکم می ایستد و چهار مرتبه خداوند را گواه میگیرد که در آنچه زوجه خود را بآن نسبت داده از راستگوییان است، و سپس یک مرتبه میگوید: لعنت خداوند بر من اگر از دروغگوییان باشم. بعد از اظهارات زوج، زوجه نیز مانند زوج نزد حاکم می ایستد و چهار مرتبه خداوند را گواه میگیرد که زوج در آنچه باو نسبت داده از دروغ گوییان است و سپس زوجه میگوید: غضب خداوند بر من باشد هرگاه زوج از راستگوییان است.

### پس از انجام لعان آثار زیر بوجود می آید:

#### اول - سقوط حد قذف از شوهر و حد زنا از زن

(در صورتی که لعان در اثر انتساب زن بزنا بعمل آید)، اما در صورتی که لعان بعمل نمی آید و شوهر نمیتوانست نسبتی را که بزنا خود داده ثابت نماید، برای قذفی که نموده مستوجب حد میبود و چنانچه شوهر آن را ثابت مینمود زن مستحق حد زنا میگشت.

#### دوم

انحلال زوجیت بین زن و شوهر.

#### سوم - تحریم مؤبد نکاح مجدد آن زن با شوهر خود که لعان نموده است.

ماده «۱۰۵۲» ق. م باین امر تصریح نموده میگوید: «تفریقی که با لعان حاصل میشود موجب حرمت ابدی است».

#### چهارم - سلب انتساب فرزند از پدر

(در صورتی که لعان در اثر نفی ولد بعمل آید) بنابر آنچه گفته شد لعان یکی از موانع ارث است و پس از تحقق آن زوجین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۷

از یکدیگر ارث نمیبینند، زیرا در اثر لعان نکاح منحل میگردد، خواه لعان در اثر انتساب زوجه بزنا باشد و یا در اثر نفی ولد. در صورتی که لعان در اثر نفی ولد بعمل آمده باشد پدر و فرزند از یکدیگر ارث نمیبینند زیرا رابطه ابوت بین پدر و فرزندی که بسبب

انکار او لعان بعمل آمده قطع میشود. این، است که ماده «۸۸۲» ق م میگوید:

«بعد از لعان زن و شوهر از یکدیگر ارث نمیرند و همچنین فرزندی که بسبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمیرد. لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشان مادری خود و همچنین مادر و خویشان مادری او از او ارث میبرند» علت توارث بین مادر و فرزند در مورد بالا آنست که انتساب فرزند بمادر مورد اختلاف نمیشد و موضوع لعان نفی ولد از پدر است، و آن ملازمه با ولد الزنا بودن فرزند از طرف مادر ندارد، زیرا ممکن است ولد ناشی از شبهه یا عنف باشد.

در صورتی که پدر پس از لعان از آن رجوع کند و گفته خود را تکذیب بنماید، بدستور ماده «۸۸۳» ق. م. فرزند از او ارث میبرد، لیکن فرزند از ارحام پدری و همچنین پدر و ارحام پدری از فرزند مزبور ارث نمیرند، زیرا بوسیله لعان رابطه خویشاوندی غیر موجود شناخته میشود و رجوع پدر از لعان، آن رابطه را نمیتواند برقرار سازد و ارث بردن فرزند از پدر در صورت رجوع از لعان باستناد دلیل خارج است، بنابراین چنانچه فرزند مزبور بمیرد، فقط مادر و خویشاوندان مادری از او ارث میبرند و پدر از آن محروم خواهد بود.

در صورتی که مورد لعان دوقلو (توآمان) باشند، باعتبار قرابت، نسبی مادری، آنان از یکدیگر ارث میبرند. قانون مدنی در دو مورد، از لعان گفتگو بمیان آورده است: یکی در مورد ارث چنانکه در ماده مذکور در بالا ملاحظه شد و دیگر در مورد نکاح چنانکه در ماده «۱۰۵۲» ق. م میگوید: «تفریقی که با لعان حاصل می شود موجب حرمت ابدی است». در عصر کنونی شنیده نشده که در ایران زوجین نزد حاکم رفته و لعان نموده باشند، بلکه نفی ولد مانند دعاوی عادی طبق مقررات آئین دادرسی مدنی در دادگاههای عمومی بعمل می آید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۸

### مبحث سوم - کفر

#### اشاره

حقوق اسلام اجماعاً کفر را مانع از ارث دانسته است. بنابراین وارث کافر اگر چه ذمی باشد از مورث مسلم خود ارث نمیرد و بالعکس وارث مسلم از مورث کافر خود ارث میبرد و نیز مانع از ارث بردن ورثه دیگر هرگاه کافر هستند میشود، اگر چه آنان نزدیکی بمتوفی باشند.

قانون مدنی راجع بمانعیت کفر از ارث سکوت اختیار کرده و بیان عنوان فصل سوم (در شرائط و جمله از موانع ارث) اکتفا نموده است.

چنانکه در مقدمه جلد اول و دوم گذشت از نظر قضائی مشکل بنظر میرسد که دادرس بتواند باستناد عبارت (در شرائط و جمله از موانع ارث) کفر را مانع از ارث بداند. در صورتی که مانع بودن کفر از ارث از عادات مسلمه جامعه مسلمین شناخته شود، بدستور ذیل ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی که مقرر داشته در مورد سکوت و اجمال قانون، باید بعادات مسلم عمل گردد، دادرس باید کفر را مانع از ارث بداند.

بنظر میرسد که در عصر کنونی مانع بودن کفر از ارث از عادات مسلمه بشمار میرود و دادگاه میتواند باستناد آن حکم بممنوع بودن کافر از ارث بدهد. بدین جهت مسائل مربوطه بآن که میتواند از نظر حقوق مدنی مورد عمل قرار گیرد ذیلاً بیان میشود.

در حقوق امامیه کفر از هر صنفی که باشد اصلی یا ارتداد، مانع از ارث شناخته میشود. قبل از شرح ممنوعیت کفر لازم است

مسلمان و کافر شناخته شود:

مسلمان کسی است که معتقد بوحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد، از هر یک از فرق که پیروی نماید. کافر کسی است که بوحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم و یا یکی از ضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد. حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۰۹

**هر یک از مسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی، و ممکن است حکمی و تبعی باشد:**

**۱- مسلمان - مسلمان بر دو دسته است:**

**اول - مسلمان مستقل و حقیقی -**

و آن کسی است که پس از بلوغ مسلمان باشد، زیرا در آن زمان است که انسان دارای تکلیف میشود. یعنی استقلال مذهبی پیدا مینماید.

**دوم - مسلمان حکمی و تبعی**

و آن صغیر است که یکی از ابویین او در حال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند. صغیر مزبور بتبع ابویین خود مسلمان شناخته میشود. در صورتی که یکی از ابویین صغیر یا هر دو آنها مرتد گردند، صغیر مزبور باسلام خود باقی است و کفر آنها در طفل سرایت نمینماید. طفل مسلمان پس از بلوغ چنانچه اعتقاد باسلام داشته باشد مسلمان حقیقی میگردد، زیرا انسان پس از بلوغ دارای تکلیف مذهبی میشود. و شخصیت استقلالی پیدا میکند.

**۲- کافر - کافر نیز بر دو دسته است:**

**اول - کافر مستقل و حقیقی**

و آن کسی است که پس از بلوغ کافر باشد، زیرا چنانکه گذشت، انسان پس از بلوغ دارای شخصیت مذهبی میشود.

**دوم - کافر حکمی و تبعی**

و آن صغیری است که ابویین او در حال انعقاد نطفه‌اش کافر اصلی یا مرتد بوده‌اند. صغیر مزبور در حکم کافر است تا آنکه یکی از ابویین او اسلام آورند (که در این صورت او تبعاً مسلمان خواهد شد) و یا صغیر مزبور پس از بلوغ اظهار اسلام بنماید.

**کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است: اصلی و مرتد:**

**الف - کافر اصلی**

و آن کسی است که پدر و مادر او کافر باشند.

**ب - کافر مرتد**



## اشاره

و آن کسی است که قبلاً مسلمان بوده و بعداً از دیانت اسلام خارج شده است. و آن نیز بر دو قسم است: مرتد فطری و مرتد ملی. حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۰

## یک- مرتد فطری

و آن عبارت است از کسی که یکی از ابویین او در حال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار اسلام نموده و سپس کافر شده است.

## دو- مرتد ملی-

و آن کسی است که ابویین او در حال انعقاد نطفه کافر بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده یعنی کافر حقیقی شده است و سپس اسلام آورده و بعد از آن مجدداً کافر گردیده است.

## مسأله ۱- مورث مسلمان

۱- در صورتی که مسلمانی بمیرد و تمامی بازماندگان کافر باشند، ارث او بحاکم داده میشود، زیرا کافر از مسلمان ارث نمیرد. و او مانند متوفای بلا وارث است.

۲- در صورتی که مسلمانی بمیرد و بعضی از ورثه او مسلمان و بعضی دیگر کافر باشند و پس از فوت مورث یک یا چند نفر از آنها مسلمان گردد، دو صورت فرض می‌شود:

الف- هرگاه وارث مسلمان که ترکه متعلق باو است منحصر بفرد باشد، اسلام آوردن وارث کافر که در طبقه و درجه او است و یا مقدم بر او میباشد موجب سهیم شدنش در ارث، یا تقدمش بر وارث مسلمان نمیگردد، زیرا بفوت مورث تمامی ترکه بوارث منحصر انتقال یافته است.

ب- هرگاه ورثه مسلمان متعدد باشد، دو فرض میشود:

فرض اول- هرگاه یک یا چند نفر از ورثه که کافرند قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند، چنانچه مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ارث از آنها خواهد بود و هرگاه در ردیف آنانند در ترکه سهیم خواهند بود.

فرض دوم- هرگاه یک یا چند نفر از ورثه متوفی که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن آنان موجب ارث بردنشان نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۱

فرق بین اسلام آوردن قبل از تقسیم و بعد از تقسیم بر خلاف قاعده است، زیرا چنانکه گذشت طبق قاعده بفوت مورث ترکه بورثه حین الفوت منتقل میگردد و تقسیم ترکه بین آنان تمیز حق میباشد. بنابراین فرق نمینماید که بعضی از ورثه قبل از تقسیم یا بعد از تقسیم مسلمان شوند. حکم مزبور استثنائی و مستند اساسی آن اجماع است. بعضی تعبیر نموده‌اند که در صورت بالا ترکه بطور متزلزل بورثه منتقل میگردد و چنانچه وارث کافر اسلام آورد مانند شروط متأخر دیگر کشف میشود که از زمان فوت مورث، ترکه باو انتقال یافته است.

**مسئله ۲- مورث کافر**

۱- در صورتی که کافری بمیرد و ورثه او در تمامی طبقات کافر باشند، یعنی هیچ‌یک از خویشاوندان سببی و نسبی او مسلمان نباشد، ترکه متوفی طبق مقررات معینه در مذهب او بین ورثه‌اش تقسیم میشود. مثلاً چنانکه یهودی بمیرد و هیچ‌یک از بازماندگان او مسلمان نباشد ترکه او طبق مقررات مذهب یهود بین ورثه او تقسیم میگردد.

کفار از یکدیگر ارث میبرند اگر چه از ادیان مختلف باشند، مثلاً یهود از مسیحی ارث میبرد، همچنانکه فرق مختلفه مسلمین از یکدیگر ارث میبرند.

۲- در صورتی که کافری بمیرد و بین ورثه او یک نفر مسلمان باشد، ترکه او متعلق بوارث مزبور خواهد بود. یعنی ورثه کافر او از ارث محروم خواهند شد، اگر چه از حیث طبق یا درجه نزدیکتر از او بمتوفی باشند.

۳- در صورتی که کافری بمیرد، و ورثه او بعضی مسلمان و بعضی کافر باشند و پس از فوت او یک یا چند نفر از آنان نیز مسلمان شوند، دو صورت ممکن است پیش آید:

الف- هرگاه وارث مسلمان که ترکه متعلق با او است منحصر بفرد باشد، اسلام آوردن وارث کافر موجب وراثت نمیگردد اگر چه در طبقه یا درجه مقدم باشد.

ب- هرگاه وارث مسلمان متعدد باشد دو صورت فرض میشود:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۲

یک- هرگاه بعضی از ورثه که کافرند قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند، چنانچه از حیث ارث مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ترکه از آنان خواهد بود، و چنانچه در ردیف ورثه مسلمان دیگر باشند با آنان در ترکه شریک میشوند. چنانکه گذشت حکم مزبور بر خلاف قاعده است و مبتنی بر اجماع میباشد.

دو- هرگاه بعضی از ورثه که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن اینان موجب وراثت نخواهد بود.

**مسئله ۳- مورث مرتد**

۱- در صورتی که کافر مرتد فطری بمیرد چنانچه وارث مسلمان داشته باشد ترکه از آن او خواهد بود، اگر چه از حیث درجه و طبقه دورتر از وارث کافر نسبت بمتوفی باشد، و در صورتی که وارث مسلمان نداشته باشد ترکه او از آن امام است.

۲- در صورتی که مرتد ملّی بمیرد، ارث او مانند مورد فوت کافر اصلی که شرح آن در بالا گذشت داده میشود.

**مبحث چهارم - ولادت از زنا**

تولّد از زنا را میتوان یکی از موانع ارث بشمار آورد، بدین تقریب که قانون مدنی در ماده «۸۶۱» نسب را یکی از موجبات ارث شمرده است و چنانکه از ماده «۸۸۴» ق. م استنباط میشود نسب زمانی موجب ارث میگردد که ناشی از زنا نباشد. ماده «۸۸۴» ق. م: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل ثمره آنست نسبت بیکی از ابویین ثابت و نسبت بدیگری بواسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس».

زنا یکی از اصطلاحات حقوق امامیه میباشد و آن عبارتست از داخل نمودن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۳

مرد عاقل بالغ آلت خود را بقدر حشفه در آلت زن، بدون آنکه نکاح بین آنان منعقد شده باشد. این امر در صورتیست که نزدیکی باکراه و یا شبهه واقع نشده باشد. بنابر تعریف مزبور شرط تحقق زنا عبارت است از:

الف- داخل نمودن مرد آلت خود را در آلت زن- داخل نمودن آلت یکی از شرایط متشکله زنا است، بنابراین بعمل تفخیز اصطلاحاً زنا گفته نمیشود، لذا هرگاه مردی با زنی تفخیز کند و در اثر آن منی داخل در آلت زن گردد و فرزندی بوجود آید اصطلاحاً بچه متولد از زنا نیست.

ب- داخل شدن بقدر حشفه از آلت مرد کافی میباشد- یکی از شرایط تحقق زنا آنست که اقلأ بمقدار حشفه داخل شده باشد و چنانچه بمقدار حشفه، اگر چه مقداری از آلت مرد مقطوع باشد، داخل در آلت زن نگردد زنا محسوب نخواهد بود.

ج- عمل بوسیله شخص بالغ انجام گردد- یکی از شرایط تحقق زنا آنست که فاعل بسن بلوغ شرعی رسیده باشد. بنابراین چنانچه فعل بوسیله شخص غیر بالغ (صغیر) محقق شود زنا نمیشود.

د- عمل بوسیله شخص عاقل محقق شود- یکی از شرائط تحقق زنا عقل است لذا چنانچه فاعل مجنون باشد عمل زنا نخواهد بود، زیرا مجنون تکلیفی ندارد. در جنون ادواری هرگاه عمل در زمان جنون واقع شود زنا محسوب نمیگردد، ولی در حال افاهه زنا شناخته میشود.

ه- نکاح بین مرد و زن منعقد نشده باشد- یکی از شرایط تحقق زنا آنست که رابطه مشروع نباشد و آن در صورتیست که بین آنان نکاح (دائم یا متعه) نباشد.

و- نزدیکی باکراه و شبهه نباشد- با جمع بودن تمامی شرائط بالا در صورتی نزدیکی زنا محسوب میگردد که باکراه و شبهه نباشد.

۱- اکراه- نزدیکی باکراه در موردیست که عمل بوسیله تهدید بر نفس یا مال و یا ناموس شخص و یا یکی از خویشاوندان نزدیک او بعمل آمده و او را وادار به نزدیکی نماید، مانند آنکه مردی زنی را با تهدید بقتل او یا تهدید بقتل پدرش حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۴ وادار کند که تسلیم شود و با او نزدیکی بنماید.

۲- شبهه- شبهه فعلی است که در حقیقت فاعل، مستحق انجام آن نباشد و تصور نماید که مستحق است. شبهه گاه موضوعی است چنانکه مرد بداند که نکاح با زنی که در عده غیر است باطل است، با علم بمدت عده در احتساب آن اشتباه میکند و در روز آخر عده با او نکاح مینماید، و گاه دیگر شبهه حکمی است چنانکه مردی بتصور اینکه عده هر زنی که طلاق بگیرد سه ماه است و او بدون رعایت سه طهر زنی را که در عده دیگری است بنکاح خود درآورد و یا تصور نماید که رضایت باطنی کفایت از اجرای صیغه میکند.

چون نزدیکی امری است که بین دو نفر زن و مرد واقع میگردد و آن ممکن است از یک طرف شبهه و از طرف دیگر زنا باشد، این سکه ماده «۱۱۶۶» ق. م میگوید: «هرگاه بواسطه وجود مانعی نکاح بین ابوبین طفل باطل باشد، نسبت طفل بهر یک از ابوبین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت بدیگری نامشروع خواهد بود. در صورت جهل هر دو، نسب طفل نسبت بهر دو مشروع است».

بنابر صریح ماده «۸۸۴» ق. م چنانچه طفل متولد از زنا باشد از زانی و اقوام او ارث نمیرد و همچنین زانی و اقوام او از طفل ارث نخواهند برد. زیرا بنابر مستنبط از ماده نامبرده رابطه خویشاوندی قانونی که موجب توارث است میان آنان مقطوع میباشد.

بنظر میرسد که هرگاه نکاح بین زن و مرد نباشد و در اثر تفخیز یا داخل کردن کمتر از حشفه از آلت مرد در آلت زن اجنبی (چنانچه عمل در نتیجه شبهه و اکراه نباشد) فرزندی متولد گردد، فرزند مزبور در حکم متولد از نکاح خواهد بود. زیرا با توجه بماده «۸۶۲» ق. م که نسب را بطور مطلق شرط توارث دانسته است و ولد الزنا را در ماده «۸۸۴» استثناء نموده است بنظر میرسد که

ولد ناشی از غیر از زنا ارث میبرد و چنانچه گفته شود که چون نکاح بین ابوین طفل نبوده آن دو اجنبی از یکدیگر هستند و عمل آنان دارای اثر حقوقی نمیباشد، در رد آن گفته

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۵

میشود که ماده «۸۸۴» ق. م استثناء از ماده «۸۶۱» ق. م میباشد و عمل بوحدت ملاک استثناء، بر خلاف روش تفسیریست که پیروی شده.

ولد مکره و ولد شبهه نسبت بکسی که مورد اکراه قرار گرفته و یا باشتباه نزدیکی نموده است، از حیث توارث مانند کسی میباشد که از نکاح صحیح متولد شده است. نزدیکی که در مستی، خواب، اغماء (بیهوشی) و جنون محقق گردد ملحق بشبهه شناخته میشود و فرزندی که از آن رابطه متولد شود در حکم ولد شبهه می باشد و ارث میبرد، زیرا اینان در اثر نداشتن قصد ارتکاب عمل خلاف شرع مانند کسی هستند که بشبهه نزدیکی کرده باشد.

فرع ۱- آنچه در بالا گفته شد که ولد شبهه مانند فرزند متولد از نکاح صحیح میباشد، در صورتی است که نزدیکی با یکی از محارم و اقربای نسبی، سببی یا رضاعی از قبیل عمه، خاله، مادر زن، دایه و امثال آنها واقع نشده باشد و الا فرزندی که بشبهه از یکی از اینان متولد گردد ملحق به هیچ یک از ابوین نخواهد بود، زیرا در این مورد جهل نمیتواند مانع از تأثیر موانع ذاتی نکاح گردد و نقص آن را جبران نماید. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است. از نظر قانون مدنی نمیتوان استثنای مزبور را مستند بماده نمود و بوسیله تفسیر اصولی از روح مواد قوانین موضوعه این امر را استنباط کرد، ولی بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی میتوان طبق عرف و عادت مسلم جامعه مسلمین که فرزند متولد بشبهه از محارم را در ردیف ولد الزنا میشناسد او را از ارث محروم ساخت.

فرع ۲- امری که ممکن است مورد بحث قرار گیرد، وراثت فرزند متولد از لقاح مصنوعی است. لقاح مصنوعی عبارت از قرار دادن نطفه مرد است در رحم زن بدون آنکه بین آنان نزدیکی واقع بشود، چنانکه کسی بوسیله آلات مخصوصی نطفه مردی را در رحم زنی قرار دهد. فروض مختلفی لقاح مصنوعی و حکم هر یک ذیلاً بیان میگردد:

۱- هرگاه بین مردی که نطفه او در رحم زنی قرار میگیرد رابطه زوجیت برقرار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۶

باشد: فرزند از آن زوج خواهد بود و احترام آن ماء محفوظ است اگر چه در جریان عمل لقاح، فعل حرامی هم اتفاق افتاده باشد، چنانکه اخراج نطفه از مرد بوسیله استمناء بوده یا آنکه پزشک مردی در نقل نطفه برحم زن مداخله داشته باشد. بنا بر این فرزند مزبور از هر جهت فرزند قانونی شناخته میشود و تمامی آثار قرابت نسبی موجود میباشد.

۲- هرگاه بین مردی که نطفه او در رحم زنی قرار داده میشود هیچ گونه رابطه زوجیت موجود نبوده است، عده از حقوقین بر آنند که:

الف- در صورتی که عمل لقاح با علم مرد و زن انجام شود، ماء مرد مزبور هیچ گونه احترامی ندارد و فرزند متولد از آن زن در حکم ولد الزنا میباشد. فرقی نمینماید که مرد و زن یکدیگر را بشناسند یا نشناسند چنانکه زنی برای آنکه دارای اولاد گردد نزد پزشک برود و از او بخواهد که بوسیله لقاح مصنوعی حامله شود و پزشک از مرد اجنبی بخواهد که منی خود را برای لقاح مصنوعی بدهد و عمل لقاح انجام گیرد.

ب- در صورتی که عمل لقاح با جهل زن و مرد انجام شود، چنانکه پزشکی نطفه مردی را برای تجزیه در لابراتوار گرفته است و در رحم زنی بعنوان دوا حاملگی بگذارد و زن آبستن شود، فرزند مزبور نسبت بزن و مرد در حکم ولد شبهه خواهد بود. در صورتی که یکی از زن و شوهر جریان امر را میدانسته، فرزند مزبور نسبت باو در حکم ولد الزنا و نسبت بدیگری که جاهل بوده در حکم

ولد شبهه است. آنچه بنظر میرسد چنانکه از توجه باطلاق ماده «۸۶۴» ق. م معلوم میشود شرط توارث نسب است و فقط ماده «۸۸۴» ق. م ولد الزنا را از ارث محروم نموده است و تمامی اقسام دیگر اولاد از ارث مورث خود بهره‌مند میباشند و دلیلی بر آنکه شرط توارث در نسب نکاح صحیح است موجود نیست.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۷

### فصل چهارم در ترکه و دیون متوفی

#### مبحث اول مالکیت ورثه نسبت بترکه

یکی از اسباب تملک چنانکه ماده «۱۴۰» ق. م. تصریح مینماید ارث است. طبق ماده «۸۶۷» ق. م: «ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدا میکند». بنابراین ورثه بفوت مورث قهراً مالک ترکه میگردند و اراده هیچ‌یک از مورث و ورثه تأثیر در انتقال آن نخواهد داشت. وجود دین برای متوفی مانع انتقال ترکه بورثه نمیگردد، و طلب بستانکاران که در زمان حیات مدیون حق دینی و بر ذمه او بوده در اثر فوت بترکه او تعلق میگیرد و بحق عینی تبدیل میشود. بزبان ساده ترکه متوفی جوابگوی دین او خواهد بود. بنابراین اعیان ترکه ملک ورثه و وثیقه دیون متوفی میباشد. این است که ماده «۸۶۸» ق. م میگوید: «مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بترکه متوفی تعلق گرفته». در صورتی که ترکه متوفی کافی برای ادای دیون او نباشد مالکیت ورثه از ترکه سلب نخواهد گردید و مانند آنست که ثمن فروش عین مرهونه کافی برای تأدیة طلب مرتهن نباشد. این است که ماده «۲۳۴» قانون امور حسبی میگوید: «ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامه دعوی کنند، هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکه او باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۸

#### مبحث دوم عدم تأثیر رد و قبول در انتقال ترکه

قبول و رد ترکه مذکور در مواد «۲۴۲»- «۲۵۹» قانون امور حسبی، هیچ‌گونه تأثیری در انتقال ترکه بوسیله فوت بورثه ندارد، بلکه قبول و رد ورثه راجع بتصفیه ترکه، یعنی پرداخت دیون و تعهداتی میباشد که بر ترکه تعلق گرفته است، بدین جهت در ماده «۲۵۴» و «۲۵۸» قانون امور حسبی مقرر است که در صورت رد ترکه از طرف وارث، چنانچه پس از تصفیه زائدی بماند به وارثی که ترکه را رد نموده بمقدار سهم الارثش داده خواهد شد. چنانچه انتقال ترکه بوارث مشروط بر قبول او میبود و یا رد او مانع از انتقال میگشت، باید در صورت عدم قبول یا رد ترکه از طرف وارث، چنانچه پس از تصفیه ما زادی میماند، از آن سهم الارث باو داده نشود.

#### مبحث سوم دیون متوفی بترکه تعلق میگیرد

دیون و تعهدات متوفی در اثر فوت بترکه او تعلق میگیرد، زیرا شخصیت انسان که میتواند دارنده حق و تکلیف شود بفوت زائل میگردد. بدین جهت اموال و حقوق مالی متوفی بورثه او منتقل میشود و دیون و تعهداتی که قائم بشخص متوفی است بفوت او ساقط میگردد، چنانکه متوفی تعهد بتأدیة نفقه مادام الحیات کسی را با انجام عمل معینی را بقید مباشرت و امثال آن بنماید، زیرا

فرض آنست که وجود آن بستگی بوجود متعهد دارد. اما دیون و تعهدات متوفی که قائم بشخص او نیستند مانند حقوق طلبکاران او که تا زمان فوت حق دینی بوده تبدیل بحق عینی میگردد و ترکه متوفی ملک ورثه و جوابگوی طلب بستانکاران است، یعنی وثیقه طلب آنان میباشد. عبارت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۱۹

دیگر وضعیت حقوقی طلبکاران متوفی نسبت بترکه مانند وضعیت حقوقی مرتهن نسبت بعین مرهونه است، با این فرق که در مورد رهن برای مرتهن حق دینی نیز موجود است که بر ذمه مدیون میباشد و در مورد طلب از متوفی مدیونی وجود ندارد تا عهده‌دار آن باشد. بنابراین، از نظر تحلیلی شخصیت طبیعی متوفی با مرگ او خاتمه میپذیرد و بشخصیت طبیعی ورثه ضمیمه نشده و باو نیز منتقل نمیگردد.

### مبحث چهارم دیون مؤجل بموت مدیون حال میشود

طبق ماده «۲۳۱» قانون امور حسبی: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال میشود» علت این امر آنست که هرگاه دین مؤجل متوفی بدون آنکه حال شود بترکه او تعلق گیرد، مستلزم آن خواهد بود که ورثه نتوانند در ترکه تصرفی بنمایند تا موعد تأدیه دین مؤجل برسد و این امر موجب اضرار ورثه میباشد. بدستور ماده «۵۰۵» ق.م: «اقساط مال الاجاره که بعلت نرسیدن موعد پرداخت آن بر ذمه مستأجر مستقر نشده است، بموت او حال نمیشود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۰

### مبحث پنجم حقوق و دیونی که بترکه تعلق میگیرد

#### اشاره

قانون مدنی در ماده «۸۶۹» میگوید: «حقوق و دیونی که بترکه میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرار ذیل است:

۱- قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است باعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است.

۲- دیون و واجبات مالی متوفی.

۳- وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها».

چنانکه از ماده بالا معلوم میشود حقوق و دیونی که بترکه تعلق میگیرد عبارت است از:

### الف- هزینه کفن و دفن و تجهیزات دیگر میت

#### اشاره

راجع به هزینه شخصی میت قانون مدنی بکلمه (قیمت کفن) اکتفاء نموده است. ولی چنانکه از ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی که میگوید: «دیون و حقوقی که بعهدۀ متوفی است بعد از هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و اداره ترکه باید از ترکه داده شود» محقق است علاوه بر قیمت کفن، هزینه‌های لازم برای کفن و دفن و تجهیز متوفی از حقوقی است که بترکه تعلق گرفته و قبل از اداء دیون از اصل ترکه برداشته میشود. آنچه راجع بامور شخصی متوفی است تابع

دستورات و مقررات مذهبی است و هزینه‌های ضروری آن باید از اصل ترکه برداشت شود و آنها در مذهب اسلام عبارتند از: قیمت کفن واجب که عبارت است از سه قطعه کفن و هزینه‌های واجب دیگر از قبیل پول آب و سدر و کافور و قیمت زمین و عوارض شهرداری و هزینه حمل جنازه به نزدیکترین قبرستان و اجرت قبرکن و آنچه مصالح در قبر بکار می‌رود و یا برای استحکام آن لازم است، مانند آجر و آهک و گچ.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۱

همچنین است هزینه‌های لازم برای انداختن میت در دریا از سنگ و آهن که باو بسته میشود و یا ظرفی که میت را در او می‌نهند در مواردی که میت را بدریا باید بیندازند. اما هزینه‌های غیر واجب مانند تجهیزات مستحبه و اجرت قاری و هزینه فاتحه و هفته و چله و سال و یا حمل جنازه باعتبار مقدسه و یا حمل آن به مقبره خانوادگی که در شهر دیگر واقع است که از امور مستحبه یا مباحه میباشد، نمیتوان از اصل ترکه برداشت نمود، مگر با اجازه کسانی که در ترکه ذیحق میباشند از قبیل طلبکاران، ورثه، وصی و موصی له.

### فرع -

بسیاری از فقهاء قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه را بعهده زوج دانسته‌اند، اگر چه زوجه از خود ترکه باقی گذارده باشد، اگر چه زوجه ناشزه باشد یا غیر مدخوله. در قیمت کفن و تجهیزات زوجه منقطعاً چنانچه مدت آن کوتاه باشد و همچنین مطلقه رجعیه تأمل و اشکال کرده‌اند.

در صورتی که زوج معسر باشد و نتواند قیمت کفن و تجهیزات لازمه زوجه خود را بدهد از ترکه زوجه تأدیه میشود و چنانچه بعداً زوج موسر گردد ورثه نمیتوانند عوض آن را از او بخواهند.

قیمت کفن و هزینه‌های ضروری دیگر اقربای واجب النفقه بر عهده انفاق کننده آنها نمیشود و از ترکه آنها تأدیه میشود. از نظر قانون مدنی ماده که بتوان زوج را ملزم بتأدیه قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه دانست دیده نمیشود، مگر آنکه بتوان از روح مواد مربوطه بنفقه زوجه دائمه استنباط نمود و آن مشکل بنظر میرسد، زیرا نفقه عرفاً برای زمان حیات است.

### ب- دیونی که دارای وثیقه میباشد

بستانکاران متوفی که در مقابل طلب خود وثیقه دارند عبارتند از: مرتهن، منتقل الیه در مورد معاملات با حق استرداد که طبق ماده «۳۴» و «۳۴» مکرر اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک، معامله نموده‌اند. این بستانکاران دارای حق عینی نسبت باعیان معینه از ترکه هستند که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۲

در وثیقه آنان است و بر سایر طلبکاران مقدم میباشند. دلیل بر این امر مفاد ماده «۸۶۹» ق. م است که میگوید: «حقوق و دیونی که بترکه میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

۱- قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است باعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است...» و عبارت ذیل ماده «۲۲۶» ق. امور حسبی که میگوید: «... در موقع تقسیم، دیونی که بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد...» بنابراین بدستور ماده «۲۲۷» قانون امور حسبی: «اگر چیزی از ترکه در مقابل دینی رهن باشد مرتهن نسبت بمال مرهون بر سایر بستانکاران مقدم است و اگر بهای مال مرهون از طلب مرتهن زاید باشد مقدار زاید ما بین بستانکاران تقسیم میشود و اگر کمتر باشد مرتهن

نسبت بباقیمانده طلب خود مانند سایر بستانکاران خواهد بود».

بدستور ماده «۲۲۵» ق. امور حسبی هزینه کفن و دفن و تجهیزات لازم متوفی مقدم بر دیونی که وثیقه دارند می‌باشد. بنابراین نظر باطلاق ماده چنانچه متوفی دارای یک خانه باشد که در رهن است از ثمن فروش آن قبلاً هزینه کفن و دفن و تجهیزات لازم تأدیه میشود و بقیه از ثمن بابت دیون او تأدیه میگردد اگر چه تکافؤ دین او را ننماید.

### ج- دیون بدون وثیقه و واجبات مالی

چنانکه گذشت نفوت مدیون شخصیت حقوقی او زایل میگردد و دیونی که بر ذمه داشته بدارائی او تعلق میگیرد و باید از آن استیفاء شود. شق ۲ ماده «۸۶۹» قانون مدنی از دیونی که بترکه تعلق میگیرد، دیون و واجبات مالی متوفی را می‌شمارد.

### د- وضعیت حقوقی ترکه نسبت بدیون متوفی

نحوه تعلق طلب طلبکاران متوفی بترکه او مانند نحوه تعلق طلب مرتهن نسبت بعین مرهونه میباشند.  
بنابراین:

۱- هر جزئی از اجزاء ترکه وثیقه تمامی طلب است، بدین جهت بدستور ماده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۳

«۶۰۶» ق. م: «هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون او تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید بهر یک از ورثه بنسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد طلبکار میتواند برای سهم معسر یا معسرین نیز بوراث دیگر رجوع کند».

۲- تمامی ترکه وثیقه هر جزئی از اجزاء دین است، لذا هرگاه قسمتی از دین تأدیه شود قسمتی از ترکه از وثیقه طلبکاران خارج نمیشود تا تمام دیون متوفی پرداخت گردد، و ورثه نمیتوانند قبل از اداء آن ترکه را تقسیم نمایند. (ماده «۷۸۳» ق. م).

۳- هر جزئی از ترکه وثیقه تمامی طلبکاران است، بدین جهت هرگاه قبل از تأدیه دیون قسمتی از ترکه بدون تعدی و تفریط ورثه تلف شود بنسبت آن مقدار دین ساقط نمیشود و از بقیه ترکه تمام دین تأدیه میگردد.

با توجه بامور مذکور در بالا و ماده «۶۰۶» ق. م معلوم میگردد که برای تجهیز و تکفین و دفن متوفی و تأدیه دیون و واجبات مالی او از هر یک از اموال متوفی که استفاده شود، خواه پول نقد باشد و خواه فروش اموال باشد، از سهم هر یک از ورثه بمقدار نصیبی که بعنوان سهم الارث باو میرسد کسر میشود، برای توضیح، مثال زده میشود.

هرگاه کسی بمیرد و یک زن و یک پسر داشته باشد و ترکه متوفی عبارت باشد از:

۱- مزرعه بارزش پانصد هزار ریال.

۲- خانه بارزش سیصد و چهل هزار ریال (ابنیه ۲۴۰ هزار ریال عرصه ۱۰۰ هزار ریال).

۳- اموال منقول ۱۶۰ هزار ریال: ارزش مجموع ترکه یک میلیون ریال می‌باشد. سهم زوجه (ثمن از اموال منقول و ابنیه و اشجار):

بیست هزار ریال از اموال منقول و سی هزار ریال از قیمت ابنیه و اشجار که نصیب او مجموعاً میشود پنجاه هزار ریال و بقیه که نهصد و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۴



پنجاه هزار ریال است (یعنی از ترکه ۱/۲۰ نصیب زوجه شده و ۱۹/۲۰) نصیب پسر. بنابراین کلیه هزینه‌های تجهیز و دفن و کفن و دیون و واجبات مالی بهمین نسبت در سهام ورثه قرار میگیرد، یعنی ۱/۲۰ در سهم زوجه و از نصیب او کسر میشود و ۱۹/۲۰ در سهم پسر که از نصیب او کسر میگردد.

### ه- تقدم بعض طلبکاران بر بعض دیگر -

#### اشاره

طبق ذیل ماده «۲۲۶» ق.

ا. حسبی: «... در موقع تقسیم دیونی که بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد. بستانکاران زیر هر یک بترتیب حق تقدم بر دیگران دارند...» شرح طبقات معینه طلبکاران مذکور در ماده «۲۲۶» ق. ا. حسبی ذیلا بیان میگردد:

#### طبقه اول

«الف- حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت» خواه خدمه مزبور روزمزد باشند یا اجیر، ماهیانه حقوق دریافت دارند یا سالیانه.

«ب- حقوق خدمتگزاران بنگاه متوفی برای مدت شش ماه قبل از فوت» منظور از بنگاه متوفی محل کسب و حرفه متوفی میباشد که در آن کسب مینموده‌اند.

«ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد میگیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت» منظور از کارگران کسانی هستند که برای متوفی کارهای تولیدی یا عمرانی مینموده‌اند از قبیل عمله، بناء، باغبان، کارگران امور کشاورزی یا صنعتی و امثال آن. بنظر میرسد که سه درجه بستانکاران بالا در یک ردیف میباشند و چنانچه دارائی متوفی کافی برای ادای دیون اینان نباشد، آنچه از ترکه بدست می‌آید بنسبت طلب آنان تقسیم میشود. با ذکر درجات سه گانه در یک طبقه نمیتوان درجه اول را در استیفاء طلب مقدم بر درجه دوم دانست و یا درجه دوم را بر درجه سوم برتری داد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۵

#### طبقه دوم

«طلب اشخاصی که مال آنها بعنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده، نسبت بمیزانی که متوفی از جهت ولایت یا قیمومت مدیون شده است. این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یک سال بعد از آن واقع شده باشد» چنانچه مطالبات اینان راجع به پس از مدت مزبور باشد در ردیف مطالبات عادی خواهد بود.

#### طبقه سوم

«طلب پزشک و داروفروش و مطالباتی که بمصرف مداوای متوفی و خانواده‌اش در ظرف سال قبل از فوت رسیده است». از قبیل هزینه بیمارستان و دستمزد عمل جراحی و یا مسافرت متوفی برای مداوا بخارج از کشور و امثال آن.

#### طبقه چهارم

«الف- نفقه زن مطابق ماده «۱۲۰۶» قانون مدنی». نفقه زن از طلبهای ممتازه شناخته شده است. ماده «۱۲۰۶» قانون مدنی میگوید: «زوجه در هر حال میتواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود، ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبه نفقه نمایند».

«ب- مهریه زن تا میزان ده هزار ریال». بنظر میرسد که چنانچه مهریه زن بیش از ده هزار ریال بوده و مقداری از آن را شوهر در زمان حیات خود پرداخته باشد، از مبلغی که زن در زمان فوت شوهر طلب کار است تا ده هزار ریال آن از طلبهای طبقه چهارم بشمار میرود.

### طبقه پنجم

«سایر بستانکاران» بستانکاران مزبور غیر از طلبکارانی میباشند که در مقابل طلب خود وثیقه دارند و همچنین غیر از طلبکارانی میباشند که در طبقات چهارگانه بالا ذکر گردیده است. طلبکاران طبقه پنجم عبارتند از: طلب کارانی که طلب آنان حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۶

بابت مال الاجاره و یا ثمن خرید مال و قرض و یا مسئولیت ناشی از جرائم و امثال آن میباشد.

پنج طبقه مذکور در ماده «۲۶۶» ق. ا. حسبی. در قانون تصفیه امور ورشکستگی در ماده «۵۸» مذکور است و هر طبقه مقدم را بر طبقه مؤخر مقدم داشته و آنان را بر سایر طلبکاران ورشکسته.

### و- دعوی حق بر میت-

بدستور ماده «۲۳۲» قانون امور حسبی: «دعوی بر میت اعم از دین یا عین باید بطرفیت ورثه و یا نماینده قانونی آنها اقامه شود هر چند ترکه در ید وراث نباشد، لیکن مادامی که ترکه بدست آنها نرسیده است مسئول اداء دیون نخواهند بود». زیرا اموال پس از فوت قهراً بورثه او منتقل میشود و ناچار کسی که دعوی حق نسبت بآن مینماید باید بطرفیت ورثه که مالک است اقامه کند، خواه در تصرف ورثه یا در تصرف غاصبانه دیگری باشد.

طبق ماده «۲۳۳» قانون امور حسبی: «اثبات دعوی بطرفیت بعضی از ورثه نسبت بسهم همان بعض مؤثر است و وارث دیگری که طرف دعوی نبوده میتواند بر حکمی که بطرفیت بعضی از ورثه صادر شده اعتراض نماید». اعتراض شخص ثالث بحکم بدستور ماده «۵۸۲» قانون آئین دادرسی مدنی در صورتی بعمل می آید که حکم صادر بین دو نفر بحقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در مرحله دادرسی که منتهی بحکم یا قرار شده بعنوان اصحاب دعوی دخالت نداشته باشد.

مثلاً چنانچه قبل از تقسیم یا بعد از آن کسی بعنوان مالکیت نسبت بعین معینی که در تصرف یکی از ورثه است اقامه دعوی بنماید و حکم بر محکومیت وارث مزبور صادر شود، این حکم مستقیماً نسبت بسهم آن وارث محکوم مؤثر است و چون در اثر مستحق للغير در آمدن بعض از آنچه بعنوان سهم الارث در دست دارد، نصیبش تقلیل می یابد و ناچار تعادل سهام بر هم میخورد، وارث مزبور برای تعادل سهام، بورثه دیگر میتواند مراجعه کند. این امر موجب ضرر ورثه دیگر خواهد بود، لذا آنان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۷

میتوانند بر حکم صادر اعتراض نمایند.

بدستور ماده «۲۳۵» قانون امور حسبی: «بستانکار از متوفی نیز در صورتی که ترکه بمقدار کافی برای اداء دین در ید ورثه نباشد، میتواند بر کسی که او را مدیون متوفی میداند یا مدعی است که مالی از ترکه متوفی در ید او است اقامه دعوی کند».

زیرا کلیه حقوق و دارائی متوفی متعلق حق طلبکاران است، در تصرف ورثه باشد یا در تصرف دیگران، عین باشد یا طلب. بدستور ماده «۲۳۶» ق. امور حسبی: «در مورد ماده قبل اگر طلب از متوفی محرز نباشد مدعی باید طلب خود را از متوفی بطرفیت ورثه اثبات و پس از آن دعوی خود را بر کسی که مدیون متوفی یا مالی از متوفی نزد او میداند اقامه کند و میتواند بر هر دو در یک دادخواست اقامه دعوی نماید». علت اقامه دعوی بطرفیت ورثه آنست که کلیه ترکه مورث بفوت بملکیت ورثه داخل میگردد و متعلق حقوق طلبکاران او نیز میشود. مدعی طلب، که خود را دارنده حق عینی نسبت بترکه میداند باید بر مالک عین اقامه دعوی نماید. اینست که بدستور ماده «۲۳۷» ق. امور حسبی: «در مواردی که برای اداء دیون متوفی وصی معین شده است اثبات دین بطرفیت وصی و ورثه خواهد شد».

ماده «۲۳۸» قانون امور حسبی: «در مورد ترکه متوفای بلا وارث که مدیر ترکه معین میشود اثبات دین بطرفیت مدیر ترکه میگردد». ماده «۲۳۹» ق. امور حسبی میگوید، «در دعاوی راجع بعین، طرف دعوی کسی است که عین در دست او است، خواه وارث باشد یا غیر وارث، مگر اینکه آن کس مقرر باشد که عین جزء ترکه است که در این صورت مدعی باید برای اثبات ادعای خود بر تمام ورثه اقامه دعوی نماید».

## ز - وصایای متوفی

چنانکه در باب وصیت گذشت موصی میتواند تا ثلث دارائی حین فوت خود را وصیت نماید و زائد بر آن منوط با اجازه ورثه است، چنانچه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۸

اجازه دهند نافذ میگردد و هرگاه رد کنند باطل است. ثلث پس از کسر نمودن هزینه‌های تجهیز و کفن و دفن و دیون و واجبات مالی از ترکه در نظر گرفته میشود، یعنی از ترکه اول تجهیز و کفن و دفن می‌ت برداشته میشود سپس اگر از ترکه بماند دیون او تأدیه میشود و پس از آن ثلث احتساب میگردد و دو ثلث دیگر بورثه داده میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۲۹

## فصل پنجم در سهم الارث طبقات مختلفه وراث

### مقدمه

چنانکه در ابتدای باب ارث بیان گردید قانون مدنی خویشاوندی را سبب ارث شناخته است، لذا کسی که میمیرد و از خود اموالی بجای میگذارد، پس از برداشت هزینه‌های لازم کفن و دفن و تجهیزات و همچنین اداء دیون و اخراج وصیت، بقیه بین خویشاوندان متوفی تقسیم میگردد. تمامی خویشاوندان با یکدیگر ارث نمیبند بلکه خویشاوندانی که بمتوفی نزدیکترند خویشاوندان دورتر از خود را از ارث محروم مینمایند. همچنین بعضی خویشاوندان با بودن خود، مانع میشوند که بعضی دیگر تمام یا قسمتی از نصیب خود را از ارث ببرند. این حالت را در وارث حجب گویند.

## باب اول - در حجب

### اشاره

حجب بفتح اول و سکون ثانی در لغت عرب بمعنی منع است. در اصطلاح حقوقی چنانکه ماده «۸۸۶» ق. م میگوید: «حجب حالت وارثی است که بواسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلاً یا جزئاً محروم میشود» کسی که مانع ارث میگردد حاجب نامند. چنانکه ماده «۸۸۷» قانون مدنی میگوید: «حجب بر دو قسم است:

قسم اول آنست که وارث از اصل ارث محروم میگردد، مثل برادرزاده که بواسطه حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۰

بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم میشود، یا برادر ابی که با بودن برادر ابوینی از ارث محروم میگردد.

قسم دوم آنست که فرض و ارث از حد اعلی بحد ادنی نازل میگردد، مثل تنزل حصه شوهر از نصف بربع در صورتی که برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع بثلث در صورتی که برای زوج او اولاد باشد». چنانکه ماده بالا متذکر است حجب بر دو قسم است:

### قسم اول - حجب از اصل

#### اشاره

حجب از اصل ارث که در اصطلاح فقهای امامیه آن را حجب حرمانی گویند در موردیست که متوفی دارای خویشاوندان متعدد میباشد که بعضی باعتبار آنکه نزدیکتر بمتوفی هستند ارث میبرند و حاجب میشوند از آنکه بعض دیگر ارث ببرند، چنانکه در ارث طبقات سه گانه است، که هر طبقه مقدم حاجب طبقه مؤخر میباشد، همچنانی که در هر یک از طبقات سه گانه هر درجه مقدم حاجب از درجه مؤخر است که ذیلًا شرح آن بیان میشود:

قانون مدنی چنانکه گذشت وارث نسبی متوفی را سه طبقه تقسیم نموده است.

ماده «۸۶۲» ق. م میگوید: «اشخاصی که بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه اند:

۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.

۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها.

۳- اعمام و عمات و احوال و حالات و اولاد آنها».

قانون مدنی در وراثت، اقریب بمتوفی را در نظر گرفته و هر طبقه نزدیکتر را در ارث مقدم بر طبقه دورتر داشته است، بدین ترتیب که مادام فردی از افراد طبقه اول موجود است از طبقه دوم کسی وارث شناخته نمیشود و هرگاه از طبقه اول کسی موجود نباشد ارث از آن طبقه دوم خواهد بود و مادام که فردی از طبقه دوم موجود است از طبقه سوم کسی ارث نمیرد، یعنی هرگاه از طبقه دوم کسی موجود نباشد ارث متعلق بطبقه سوم خواهد بود. این امر را ماده «۸۸۸» ق. م تصریح نموده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۱

میگوید: «ضابطه حجب از اصل ارث رعایت اقریب بمتی است، بنابراین هر طبقه از وراثت طبقه بعد را از ارث محروم مینمایند، مگر در مورد ماده «۹۳۶» و موردی که وارث دورتر بتواند بسمت قائم مقامی ارث ببرد که در این صورت هر دو ارث میبرند».

تمامی افراد یک طبقه در ردیف یکدیگر در ارث قرار ندارند، بلکه قانون برای هر طبقه باعتبار نزدیکی بمتوفی درجاتی قرار داده است که اقرب بمتوفی ابعدها را از ارث محروم میدارد یعنی حاجب میباشد. اینک شرح هر یک از طبقات سه گانه:

**۱- ورثه طبقه اولی****اشاره**

ورثه طبقه اولی بر دو دسته‌اند: اول- پدر و مادر. دوم- اولاد و اولاد اولاد.

**دسته اول- پدر و مادر**

آنان دارای درجاتی نیستند.

**دسته دوم- اولاد و اولاد اولاد**

تمامی افراد دسته دوم در یک ردیف نیستند بلکه دارای درجاتی میباشند، بدین ترتیب که اولاد بلا فصل متوفی در درجه اول و اولاد اولاد (نوه) در درجه دوم و اولاد نوه (نیره) در درجه سوم و اولاد نیره در درجه چهارم قرار دارند. هر درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید و حاجب او است. این است که ماده «۸۸۹» ق. م میگوید: «در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد اولاد اولاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هر یک از ابویین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی در بین اولاد، اقرب بمیت، ابعدها را از ارث محروم مینماید».

هر یک از دو دسته مذکور در بالا، در ردیف دسته دیگر ارث میبرند، یعنی هیچ‌یک از دو دسته (اول و دوم) یکدیگر را از ارث محروم نمی‌نمایند. مثلاً پدر و مادر در ردیف نیره ارث میبرند و با نزدیک بودن پدر و مادر بمتوفی وارث دورتر که نیره است از ارث محروم نمیشود. ماده «۹۱۱» ق. م میگوید: «هرگاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۲

وراث طبقه اول محسوب و با هر یک از ابویین که زنده باشد ارث میبرند.

تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل می‌آید، یعنی هر نسل حصه کسی را میرسد که بتوسط او بمیت میرسد، بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند.

در تقسیم بین افراد یک نسل، پسر دو برابر دختر میبرد».

**۲- ورثه طبقه دوم****اشاره**

ورثه طبقه دوم مانند ورثه طبقه اول بر دو دسته‌اند: اول اجداد- دوم برادر و خواهر و اولاد آنها.

**دسته اول- اجداد**

اجداد شامل جدات نیز میشود. این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی میباشند، چنانکه جد و جده در درجه اول، پدر و مادر جد و جده در درجه دوم، جد و جدّه آنها در درجه سوم و هرچه بالا رود بر عده درجات افزوده میشود.

**دسته دوم- برادر و خواهر و اولاد آنها**

این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی است، چنانکه برادر و خواهر در درجه اول، اولاد آنها در درجه دوم، اولاد اولاد آنها در درجه سوم قرار دارند و بدین منوال هر چه پائین رود بر درجات افزوده میگردد.

در هر یک از دو دسته، درجه مقدم درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید، ولی هر یک از دو دسته مذکور در بالا در ردیف دسته دیگر ارث میبرد، یعنی هیچ‌یک از دو دسته، دسته دیگر را از ارث محروم نمیکند. چنانکه ماده «۹۲۵» ق. م میگوید: «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند، در این صورت تقسیم ارث نسبت با اولاد اخوه بر حسب نسل بعمل می‌آید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او میت میرسد، بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند (منظور از کلمه «تنها» در ماده آنست که اولاد اخوه ابی در صورتی حصه پدر خود را از ترکه متوفی میبرند که اولاد اخوه ابوینی با آنها نباشد، عبارت دیگر در تقسیم ترکه در صورتی حصه برای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۳

اخوه ابی فرض میشود که تنها باشد، یعنی حصه از ترکه برای اخوه ابوینی فرض نشود، زیرا بدستور بند دوم ماده «۹۱۸» ق. م اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد، اخوه ابی ارث نمیبرند. بنابراین اولاد اخوه ابی هم در صورتی حصه پدر خود را میبرد که تنها بوده و اولاد اخوه ابوینی با او نباشند).

در تقسیم بین افراد یک نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند».

### ۳- ورثه طبقه سوم

ورثه طبقه سوم که عبارت از اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها میباشند، بر خلاف آنچه در ورثه طبقه اول و دوم بیان گردید یک دسته بیشتر نیستند، یعنی اعمام و عمات در ردیف احوال و خالات وارث میباشند. ورثه طبقه سوم دارای مراتبی هستند چنانکه اعمام و عمات و احوال و خالات متوفی و اولاد آنها در رتبه اول، اعمام و عمات و احوال و خالات پدر و مادر متوفی و اولاد آنها در رتبه دوم، و اعمام و عمات و احوال و خالات جد و جده متوفی و اولاد آنها در رتبه سوم میباشند، و همین گونه هر چه بالا رود بر رتبهها افزوده میشود. هر رتبه مقدم، رتبه مؤخر را از ارث محروم مینماید. هر رتبه مانند دسته‌های ورثه طبقه اول و دوم دارای درجاتی هستند، مثلاً رتبه اول (که عبارت از اعمام و عمات و احوال و خالات متوفی و اولاد آنها میباشند) اعمام و عمات و احوال و خالات متوفی در درجه اول و اولاد آنها در درجه دوم و نوه‌های آنها در درجه سوم و همین گونه هر چه پائین رود.

در هر رتبه درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم میدارد، مثلاً مادام که اعمام، عمات، احوال و خالات موجودند اولاد آنها ارث نمیبرند و چنانچه هیچ‌یک از آنها موجود نباشد اولاد آنها ارث خواهند برد. ماده «۹۳۶» ق. م میگوید: «با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیبرند، مگر در صورت انحصار وارث بیک پسر عمومی ابوینی با یک عمومی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عموم، عمو را از ارث محروم میکند. اگر با پسر عمومی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۴

و لو ابی تنها، پسر عمو ارث نمیبرد».

پدر، مادر، پسر و دختر نزدیکترین خویشاوندان نسبی متوفی میباشند و مقدم بر آنان در ارث کسی شناخته نشده، لذا در طبقه اولی قرار گرفته‌اند، بدین جهت هیچ‌کس حاجب آنها نمیشود، بلکه آنها حاجب دیگرانند. همچنین است زوج و زوجه که خویشاوندان منحصر، سببی متوفی میباشند، و در عرض طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی در ترکه سهمیم هستند و حاجبی نیست که آنها را از

ارث محروم نماید. این است که ماده «۸۹۱» ق. م میگوید: «وراث ذیل حاجب از ارث ندارد:

پدر، مادر، پسر، دختر، زوج و زوجه». ماده مزبور اگر چه بطور مطلق پدر، مادر، پسر، دختر، زوج و زوجه را بدون حاجب از ارث معرفی نموده ولی چنانکه شرح آن بعداً دیده خواهد شد، منظور حاجب از اصل میباشند، بدین جهت آن را در ذیل مواد مربوطه بحاجب از کل ارث بیان کرده است.

### قسم دوم - حجب از بعض

#### اشاره

حجب از بعض ترکه که آن را در اصطلاح فقهای امامیه حجب نقصانی گویند، در مواردی پیش می‌آید که با بودن حاجب، وارثی که ممکن بوده نصیب بیشتری از ارث ببرد کمتر نصیب او میشود. ماده «۸۹۲» ق. م موارد حجب نقصانی را بیان مینماید و میگوید: «حجب از بعض فرض، در موارد ذیل است:

الف- وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد. در این صورت ابوین میت از بردن بیش از یک سدس محروم میشوند، مگر در مورد ماده «۹۰۸ و ۹۰۹» که ممکن است هر یک از ابوین بعنوان قرابت یا رد بیش از یک سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از یک ربع و زوجه از بردن بیش از یک ثمن محروم میشود.

ب- وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد. در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم میشود، مشروط بر اینکه:

اولا- لااقل دو برادر یا یک برادر یا دو خواهر یا چهار خواهر باشند.

ثانیاً- پدر آنها زنده باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۵

ثالثاً- از ارث ممنوع نباشند، مگر بسبب قتل.

رابعاً- ابوینی یا ابی تنها باشند».

چنانکه از ماده بالا دانسته میشود، حجب نقصانی نسبت باشخاص مذکور در ذیل موجود میگردد:

#### ۱- پدر و مادر هر گاه متوفی اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد

باید متذکر بود که مادر دارای دو نصیب است: نصیب بالا و نصیب پائین.

الف- نصیب بالا- در صورتی که متوفی اولاد یا اولاد اولادی از خود باقی نگذارد، مادر یک ثلث از ترکه را میبرد. یک ثلث برای مادر نصیب بالا (اعلی) میباشد.

ب- نصیب پائین- در صورتی که متوفی بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد از خود باقی بگذارد، مادر یک سدس از ترکه را میبرد، یک سدس نصیب پائین میباشد.

بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته‌اند که مادر نصیب بالای خود را نبرد بلکه نصیب پائین (ادنی) باو داده میشود یعنی سدس را میبرد.

#### ۲- هر یک از زوجین هر گاه متوفی اولاد داشته باشد -

قبلاً باید متذکر بود که هر یک از زوج و زوجه دارای دو نصیب هستند: نصیب بالا، نصیب پائین.

الف- نصیب بالا- در صورتی که زوج بمیرد و از خود اولادی باقی نگذارد زوجه او ربع میبرد و هرگاه زوجه بمیرد و از خود اولادی نداشته باشد، زوج نصف میبرد. ربع در زوجه و نصف در زوج نصیب بالا میباشد.

ب- نصیب پائین- در صورتی که زوج بمیرد و از خود اولادی باقی گذارد، زوجه او ثمن میبرد و هرگاه زوجه بمیرد و از خود اولاد داشته باشد، زوج او ربع میبرد. ثمن در زوجه و ربع در زوج نصیب پائین است (ماده «۹۱۳» ق.م). بنا بر این اولاد متوفی حاجب قرار گرفته‌اند که زوج یا زوجه او نصیب بالای خود را ببرد، بلکه در این صورت نصیب پائین سهم او خواهد بود.

### ۳- مادر هرگاه متوفی برادر یا خواهر داشته باشد

قبلاً باید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۶

متذکر بود که هرگاه کسی بمیرد و اولاد نداشته باشد پدر و مادر دارای دو نصیب هستند: نصیب بالا و نصیب پائین.

الف- نصیب بالا- در صورتی که کسی بمیرد و وارث منحصر او مادر و پدر باشند، بدون آنکه برای متوفی برادر و خواهر بشرايط زیر باشد، مادر ثلث ترکه و پدر بقیه آن را میبرد. ثلث نصیب بالای مادر است.

ب- نصیب پائین- در صورتی که کسی بمیرد و وارث منحصر او مادر و پدر باشند، ولی متوفی دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر نیز دارد، (برادرزاده و خواهرزاده نمیتوانند در این امر قائم مقام برادر و خواهر شوند) و آنکه آنها شرائط مذکور در ماده «۸۹۱» ق.م دارا باشند مادر سدس ترکه را میبرد و بقیه از آن پدر است. بدستور ماده «۸۹۲» ق.م: هرگاه وارث متوفی منحصر پیدر و مادر باشد با جمع بودن شرایط زیر مادر سدس که نصیب پائین است خواهد برد:

اول- متوفی لااقل دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر داشته باشد، و الا چنانکه آنها کمتر از عده مذکور در بالا باشند، حاجب مادر قرار نمیگیرند و مادر نصیب بالای خود را که ثلث است خواهد برد. قول مشهور بر آنست که زمانی آنان میتوانند حاجب قرار گیرند که در حین فوت مورث متولد شده باشند و الا هرگاه یکی از آنان جنین باشد اگر چه زنده متولد شود نمیتواند حاجب قرار گیرد. زیرا اطلاق کلمه اخوه موجود در روایات شامل حمل نمیگردد. از نظر قضائی بنظر میرسد همچنانی که حمل میتواند ارث ببرد، میتواند حاجب قرار گیرد و عبارت ماده شامل آن میشود.

چنانکه از ظاهر ماده «۸۹۲» ق.م استنباط میشود باید حیات برادر و خواهر در حین فوت مورث محقق و ثابت باشد. بنابراین چنانچه تأخر و تقدم آن مشتبه باشد و با اقتران فوت آن دو مسلم باشد آنان نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند، اگر چه فوت در اثر هدم و غرق باشد، زیرا توارث آنان از یکدیگر استثناء از قاعده است و طبق ماده «۸۷۳» ق.م از یکدیگر ارث میبرند و این امر ملازمه با حاجب بودن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۷

آنان ندارد.

دوم- برادر و خواهر متوفی ابوینی یا ابی باشند، و الا برادر و خواهر امی حاجب از مادر نمیشوند. فلسفه‌ای که برای آن بیان شده آنست که در این صورت بجای سدس، پیدر ثلث داده میشود تا اداره امور برادر و خواهر متوفی را بتواند عهده‌دار گردد و یا برای آنکه بعداً آن اموال بآنها بارت برسد.

سوم- پدر آنها زنده باشد- در این صورت سدس بمادر داده میشود و بقیه ترکه پیدر میرسد و الا هرگاه پدر مرده باشد تمامی ترکه



بمادر میرسد. و همچنین باید پدر از ارث میت در اثر وجود یکی از موانع محروم نباشد، زیرا پدر با ممنوع بودنش از ارث در حکم معدوم می‌باشد و تمامی ترکه بمادر میرسد و از طرف دیگر حاجب بودن پدر برای آن است که سهم بیشتری نصیب او شود تا بتواند برادر و خواهر متوفی را نگاهداری کند و چون خود محروم از بردن ارث باشد چگونه میتواند حاجب از ارث دیگری شود.

چهارم- از ارث ممنوع نباشند مگر بسبب قتل، یعنی برادر و خواهر میت در صورتی میتوانند حاجب قرار گیرند که خود ممنوع از ارث نباشند، مگر بسبب قتل. موانع ارث چنانکه گذشت عبارت است از: قتل، لعان، ولادت از زنا و کفر (در صورتی که از نظر قضائی کفر از موانع شناخته شود). بنابراین از مفهوم ماده بالا- استنباط میشود که چنانچه یکی از موانع ارث غیر از قتل متوفی در برادر و خواهر متوفی موجود باشد، آنها نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند. یعنی همانگونه که وجود این امور در وارث مانع از وراثت می‌باشد، مانع از حاجب قرار گرفتن او نیز می‌باشد. بنابراین هرگاه پدر در اثر نفی ولد (برادر یا خواهر متوفی را که حاجب هستند) لعان کرده باشد و یا برادر یا خواهر متوفی نسبت بپدر خود از زنا باشند و یا آنها کافر باشند حاجب مادر نمیشوند و مادر نصیب بالا را که ثلث است میرد.

مانع نبودن قتل متوفی از حجب قول مشهور است، بنابراین هرگاه برادر یا خواهر متوفی، او را کشته باشد قاتل مزبور حاجب مادر متوفی قرار خواهد گرفت. قول غیر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۸

مشهور بر آنست که قتل مانند موانع دیگر ارث، مانع از حاجب شدن است. بنابراین برادر یا خواهریکه متوفی را کشته است حاجب مادر خود خواهد بود. عمده مبناء نظر اینان علت مستنبطه از موانع دیگر ارث مانند لعان و کفر می‌باشد، بدین تقریب که ملازمه بین مانع بودن از اصل ارث و مانع بودن از بعضی ارث موجود است و هرچه مانع از ارث می‌باشد مانع از حجب نیز خواهد بود. ضعف قول مزبور از نظر عدم ثبوت ملازمه و حجت نبودن قیاس مستنبط العله می‌باشد.

## باب دوم- در صاحبان فرض و قرابت

### اشاره

نصیب خویشاوندان متوفی از ترکه در مواردی که وارث شناخته شده‌اند متساوی نمی‌باشد، بلکه باعتبارات مختلفی برای بعضی از آنان سهم بیشتر و برای بعضی دیگر سهم کمتری در نظر گرفته شده است. همچنانی که برای بعضی از ورثه در وضعیتی سهم معینی و در وضعیتی دیگر برای همان اشخاص سهم دیگری مقرر گردیده است.

وراث دیگری هستند که سهمی در قانون برای آنان معین نشده است و باعتبار خویشاوندی که با متوفی دارند ترکه را بین خود تقسیم مینمایند. این است که ماده «۸۹۳» قانون مدنی می‌گوید: «وراث بعضی بفرض، بعضی بقرباب و بعضی بفرص و گاهی بقرباب ارث می‌برند».

ماده «۸۹۴» ق. م بلافاصله تعریف فرض و قرباب را که دو اصطلاح حقوقی می‌باشد مینماید و می‌گوید: «صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است و صاحبان قرباب کسانی هستند که سهم آنها معین نیست».

شرح ماده بالا- در سه قسمت بیان میشود: اول- صاحبان فرض، دوم- صاحبان قرباب، سوم- کسانی که گاه بفرض و گاه دیگر بقرباب ارث می‌برند.

**اول - صاحبان فرض****اشاره**

فرض عبارت از سهم معینی است که قانون برای بعضی از ورثه مقرر داشته است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۳۹

این امر را قسمت اول ماده بالا متذکر است: «صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از ترکه معین است...»

طبق ماده «۸۹۵» ق. م: «سهم معینه که فرض نامیده میشوند عبارت است از:

نصف، ربع، ثمن، دو ثلث، ثلث و سدس ترکه». سهم مزبور برای اشخاص معینی قرار داده شده است که آنان را صاحبان فرض

گویند. چنانکه در مواد «۸۹۹» تا «۹۰۴» ق. م بیان شده فروض مذکور در بالا متعلق بورثه ذیل میباشد:

**۱- نصف****اشاره**

ماده «۸۹۹» ق. م میگوید: «فرض سه وارث، نصف ترکه است:

۱- شوهر در صورت نبودن اولاد برای متوفات اگر چه از شوهر دیگر باشد.

۲- دختر، اگر فرزند منحصر باشد.

۳- خواهر ابوینی یا ابی تنها، در صورتی که منحصر بفرد باشد».

بنابراین کسانی که نصف ترکه را میبرند عبارتند از:

**الف- زوج-**

در صورتی که زوجه بمیرد و از خود اولادی نگذارد باشد، زوج نصف ترکه را میبرد. ماده «۹۱۳» ق. م میگوید: «در تمام صور

مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و

ربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتی

که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و ما بقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل ما بین سایر وراثت تقسیم میشود» (ماده «۹۲۷، ۹۳۸»

ق. م).

**ب- یکدختر**

در صورتی که وارث متوفی منحصر بیک دختر باشد، نصف ترکه متعلق باو است. ماده «۹۰۸» ق. م میگوید: «هرگاه پدر یا مادر

متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند با یکدختر، فرض هر یک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و ما

بقی باید بین تمام وراثت به نسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از باقی چیزی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۰

نمیبرد».

**ج- یک خواهر-**

در صورتی که وارث متوفی منحصر بیک خواهر ابوینی یا اُبی باشد، نصف ترکه را بفرض میبرد و نصف دیگر را چون وارثی نیست برد خواهد برد (شق سوم ماده «۸۹۹» ق. م مذکور در بالا با توجه بماده «۹۱۷» ق. م).

## ۲- ربع

### اشاره

ماده «۹۰۰» ق. م میگوید: «فرض دو وارث، ربع ترکه است:

۱- شوهر در صورت فوت زن با داشتن اولاد.

۲- زوجه یا زوجه‌ها در صورت فوت شوهر بدون اولاد».

بنابراین کسانی که ربع ترکه را میبرند عبارتند از:

## الف- زوج-

در صورتی که زوجه بمیرد و دارای فرزند باشد، اگر چه فرزند از شوهر دیگرش باشد، زوج او ربع ترکه را مستحق خواهد بود. (ماده «۹۱۳» قانون مدنی).

## ب- زوجه

در صورتی که زوج بمیرد و دارای فرزند نباشد زوجه یا زوجه‌های او ربع میبرد (ماده «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق. م).

## ۳- ثمن

ماده «۹۰۱» ق. م میگوید: «ثمن فریضه زوجه یا زوجه‌ها است در صورت فوت شوهر با داشتن اولاد». در صورتی که زوج بمیرد و از خود اولاد بگذارد، اگر چه اولاد از زن دیگرش باشد زوجه او ثمن از ترکه را میبرد. (ماده «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق. م). چنانچه متوفی چند زن داشته باشد آنها ثمن را بین خود تقسیم مینمایند.

## ۴- دو ثلث

### اشاره

ماده «۹۰۲» ق. م میگوید: «فرض دو وارث، دو ثلث ترکه است:

۱- دو دختر و بیشتر در صورت نبودن اولاد ذکور.

۲- دو خواهر و بیشتر ابوینی یا اُبی تنها با نبودن برادر».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۱

بنابراین کسانی که دو ثلث از ترکه را میبرند عبارتند از:

## الف- دو دختر یا بیشتر

در صورتی که کسی بمیرد و وارث او دو دختر یا بیشتر باشد و متوفی از خود اولاد ذکوری باقی نگذارد، دو ثلث از ترکه متعلق

بآنها خواهد بود. ماده «۹۰۹» ق. م میگوید: «هرگاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابویین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هر یک از پدر و مادر یک سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد. در این صورت مادر از باقی چیزی نمیرد». حاجب داشتن مادر در مورد مزبور در صورتیست که متوفی دارای لااقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشد.

### ب- دو خواهر یا بیشتر

در صورتی که کسی بمیرد و وارث او دو خواهر یا بیشتر ابویینی یا ابی تنها باشد و متوفی برادری نداشته باشد دو ثلث ترکه نصیب آنان است.

### ۵- ثلث

#### اشاره

ماده «۹۰۳» ق. م میگوید: «فرض دو وارث، ثلث ترکه است.

۱- مادر متوفی در صورتی که میت اولاد و اخوه نداشته باشد.

۲- کلاله امی در صورتی که بیش از یکی باشد».

بنابراین کسانی که ثلث ترکه برای آنها مقرر شده است عبارتند از:

### الف- مادر

چنانکه کسی بمیرد و اولاد و یا اخوه نداشته باشد، مادر او ثلث از ترکه را میبرد. ماده «۹۰۶» ق. م میگوید: «اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند، موجود نباشد هر یک از ابویین در صورت انفراد تمام ارث را میبرد و اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند، مادر یک ثلث و پدر دو ثلث میبرد. لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق بمادر و بقیه مال پدر است». منظور ماده «۹۰۳» ق. م مذکور در بالا- از اخوه، دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر است که حاجب مادر میشوند و نصیب بالای خود را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۲

که ثلث است ببرد.

### ب- چند کلاله امی

منظور از کلمه کلاله برادر یا خواهر میباشد، چنانکه کسی بمیرد و دارای چند برادر و یا چند خواهر و یا چند برادر و خواهر امی باشد، ثلث ترکه بآنها داده میشود. شق سوم ماده «۹۲۲» ق. م میگوید: «... اگر کلاله امی متعدد باشد، ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه ابویینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند».

### ۶- سدس

#### اشاره

ماده «۹۰۴» ق. م میگوید: «فرض سه وارث سدس ترکه است: پدر و مادر و کلاله امی اگر تنها باشد». بنابراین کسانی که سدس ترکه برای آنها مقرر است عبارتند از:

### الف - پدر -

چنانکه کسی بمیرد و پدر او موجود باشد هرگاه متوفی از خود اولادی گذارد، سهم پدر طبق ماده «۹۰۸ و ۹۰۹» ق. م یک سدس است.

### ب - مادر -

چنانکه کسی بمیرد و مادر او موجود باشد و اولادی نیز از خود باقی گذارد، سهم مادر طبق ماده «۹۰۸ و ۹۰۹» ق. م. نیز یک سدس است (ذیل ماده «۹۰۶» ق. م).

### ج - یک کلاله امی -

کلاله امی عبارت است از خواهر یا برادر مادری متوفی. در صورتی که کسی بمیرد و دارای یک کلاله امی باشد سدس از ترکه متعلق باو است. بند اول ماده «۹۲۲» ق. م میگوید: «... اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس ترکه را میبرد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند».

## دوم - صاحبان قرابت

قرابت بمعنی نزدیکی است و اصطلاحاً خویشاوندی میباشد. چنانکه قسمت دوم ماده «۸۹۴» ق. م تصریح مینماید: «... صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست» یعنی سهم الارث آنان نسبت بترکه معین نشده و باعتبار خویشاوندی حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۳

در ترکه متوفی سهمی میباشد، مانند پسر میت که در نبودن وارث دیگر تمامی ترکه را میبرد و با بودن وارث دیگر چنانکه از صاحبان فرض باشند او قبلاً فرض خود را برده و بقیه را پسر میدهند و چنانکه متوفی وارث دیگری از صاحبان قرابت (اولاد) داشته باشد ترکه را بین خود طبق مقررات قانونی تقسیم مینمایند.

## سوم - کسانی که گاه بفرض و گاه دیگر بقربت ارث میبرند.

### اشاره

بعضی از خویشاوندان متوفی هستند که در بعض موارد سهم الارث آنان را قانون معین نموده و در موارد دیگر سهم الارث آنان تعیین نشده است و باعتبار نزدیکی بمتوفی در ترکه سهمی میشوند. ماده «۸۹۷» ق. م خویشاوندان مزبور را میشمرد. ماده «۸۹۷» ق. م: «اشخاصی که گاهی بفرض و گاهی بقربت ارث میبرند عبارتند از: پدر، دختر و دخترها، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی و کلاله امی».

**۱- پدر**

در صورتی که متوفی پدر و اولاد داشته باشد، پدر سدس از ترکه را بفرض میبرد و چنانچه اولاد نداشته باشد پدر بقربت ارث میبرد. (ماده «۹۰۸» و «۹۰۹» ق. م).

**۲- یک دختر**

در صورتی که متوفی دارای یکدختر باشد و اولاد دیگری برای او نباشد، بدستور ماده «۹۰۸» ق. م نصف از ترکه را بفرض و بقیه آن را برد میبرد، و در صورتی که متوفی پسر نیز داشته باشد، آنها بقربت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوری که نصیب ذکور دو برابر اناث باشد.

**۳- چند دختر -**

در صورتی که متوفی فقط دارای چند دختر باشد، بدستور ماده «۹۰۹» ق. م آنان دو ثلث ترکه را بفرض و بقیه را برد میبرند و چنانچه متوفی پسر هم داشته باشد، آنان بقربت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوری که سهم پسر دو برابر سهم دختر باشد.

**۴- یک خواهر ابوینی یا ابی -**

در صورتی که متوفی دارای یک خواهر ابوینی یا ابی باشد و برادر ابوینی یا ابی نداشته باشد، بدستور شق سوم ماده «۸۹۹» ق. م او نصف ترکه را بفرض و بقیه ترکه را برد میبرد، و چنانچه برادر ابوینی حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۴ یا ابی با او باشد آنان بقربت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوری که سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد.

**۵- چند خواهر ابوینی یا ابی**

در صورتی که ورثه متوفی عبارت از دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی باشند و برادر ابوینی یا ابی نداشته باشند، بدستور شق ۲ ماده «۹۰۲» ق. م دو ثلث از ترکه را بفرض و بقیه آن را برد بطور مساوی تقسیم مینمایند و چنانچه برادر ابوینی یا ابی داشته باشند، آنها بقربت ترکه را تقسیم مینمایند، بطوری که سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد.

**۶- کلاله امی واحد -**

در صورتی که ورثه متوفی عبارت از یک خواهر یا یک برادر امی باشد و بقیه کلاله ابوینی یا ابی، کلاله امی سدس از ترکه را بدستور بند ۲ ماده «۹۲۲» ق. م بفرض میبرد، و بقیه بکلاله ابوینی یا ابی داده میشود، اگر چه یک نفر باشد و چنانچه برادر و خواهر ابوینی یا ابی با او نباشد، سدس ترکه باو داده میشود بالفرض، و بقیه برد بعنوان قرابت بکلاله امی داده میشود. اما هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد دو ثلث ترکه بوراثی میرسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود، و یک ثلث بوراثی میرسد که از طرف مادر قرابت دارند و بین خود بالسویه تقسیم مینمایند، لیکن در صورت اخیر کلاله امی بقربت ارث میبرد (ماده «۹۲۴» ق. م)

**۷- کلاله امی متعدد -**

در صورتی که ورثه متوفی عبارت از چند خواهر برادر امی باشند و بقیه کلاله ابوینی، یا اُبی، بدستور بند سوم ماده «۹۲۲» ق. م ثلث ترکه بفرض متعلق بکلاله امی متعدد خواهد بود که بین خود بالسویه تقسیم مینمایند و بقیه بکلاله ابوینی یا اُبی داده میشود اگر چه یک نفر باشد، ولی چنانچه با آنها برادر و خواهر ابوینی یا اُبی نباشد، کلاله امی ثلث ترکه را بفرض و بقیه آن را برد بعنوان قرابت میبرد. اما هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد دو ثلث ترکه بوراثی میرسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود، و یک ثلث بوراثی میرسد که از طرف مادر قرابت دارند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۵

و بین خود بالسویه تقسیم مینمایند. در صورت اخیر کلاله امی بقربت ارث میبرد (ماده «۹۲۴» ق. م)

## باب سوم در رد

### اشاره

رد عبارت از مقداری از ترکه است که پس از دادن حصه صاحبان فرض و نبودن صاحبان قرابت در طبقه و درجه صاحبان فرض مزبور، باقی میماند که بصاحبان فرض رد میشود که باعتبار دادن آن باقی، بصاحبان فرض، آن را رد گویند.

بدستور ماده «۹۰۵» ق. م: «از ترکه میت هر صاحب فرض حصه خود را میبرد و بقیه بصاحبان قرابت میرسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، باقی بصاحب فرض رد میشود، مگر در مورد زوج و زوجه که بآنها رد نمیشود. لیکن اگر برای متوفی وارثی بغیر از زوج نباشد زائد از فریضه باو رد میشود». ماده بالا سه امر را در بر دارد:

الف- هر صاحب فرض حصه خود را از ترکه میبرد و اضافه‌ای که میماند، چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه باشد آن اضافه بصاحبان قرابت میرسد. چنانکه گذشت قانون مدنی برای عده‌ای از ورثه حصه معینی از ترکه در نظر گرفته که آنان را صاحبان فرض نامند، مانند پدر و مادر که هر یک سهم معینه خود را با هر یک از وراث دیگر که باشد از اصل ترکه میبرند (ماده «۹۰۶ و ۹۰۷ و ۹۰۸ و ۹۰۹» ق. م). پس از آنکه صاحبان فرض نصیب خود را بردند، اضافه که باقی مانده هرگاه در آن طبقه صاحب قرابتی باشد که مساوی در درجه با صاحب فرض بوده اضافه بصاحب قرابت داده میشود و هرگاه چند نفر باشند بین خود تقسیم مینمایند، مثلاً چنانکه کسی میبرد و دارای پدر و مادر و چند اولاد ذکور و اناث باشد، هر یک از پدر و مادر که از صاحبان فرض هستند سدس ترکه را میبرد و بقیه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۶

آن که ۴/۶ در صورتی که هر دو موجود باشند یا ۵/۶ در صورتی که یکی از آنها موجود باشد است با اولاد متوفی که در آن طبقه، صاحبان قرابت و مساوی با درجه پدر و مادر هستند داده میشود که بین خود تقسیم نمایند بطوری که سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد.

ب- در صورتی که صاحبان فرض سهم الارث خود را بردند، اضافه که از ترکه میماند، چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، آن اضافه بصاحب فرض داده میشود. این امر که در اصطلاح آن را رد گویند بدستور قاعده اقریبیت است.

تقسیم برد، بین صاحبان فرض بنسبت سهام آنان میباشد. مثلاً چنانکه وارث میت منحصر بپدر و یک دختر باشد، پدر فرض خود را که سدس است و دختر فرض خود را که نصف باشد از اصل ترکه میبرند.

۱/۶ + ۱/۲ + ۴/۶ و باقی از ترکه که ۲/۶ است بنسبت فرض پدر ۱/۶ و فرض دختر ۱/۲ (۳/۶) تقسیم میشود. یعنی بقیه ترکه چهار سهم شده یک سهم پدیر و سه سهم بدختر داده میشود (ماده «۹۰۸ و ۹۰۹» ق. م).

ج- ردّ بزوجه و زوجه داده نمیشود. قانون مدنی در قسمت اول ماده «۹۰۵» مقرر داشته که پس از تعیین مجموع حصه‌های صاحبان فرض، چنانچه از ترکه چیزی بماند بصاحبان قرابت داده میشود. در صورت نبودن صاحب قرابت، آن اضافه بهمان صاحبان فرض رد میگردد. قانون مدنی این امر را نسبت به تمامی صاحبان فرض رعایت ننموده است و زوج و زوجه را با آنکه از صاحبان فرض هستند، از بردن رد محروم کرده است. فلسفه‌ای که میتوان برای این امر تصور نمود آنست که مقدار سهام خویشاوندان متوفی که استحقاق بردن آن را بعنوان ارث داشته‌اند بصورت فرض معین شده است و آنچه باقی مانده منحصراً در خور خویشاوندان نسبی (طبیعی) متوفی میباشد که بقاعده اقربیت بآنها داده میشود.

قانون مدنی در ماده «۹۰۵» زوج و زوجه را با بودن ورثه دیگر از بردن ردّ

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۷

محروم نموده است، ولی در صورتی که وارث متوفی منحصر بزوجه باشد و وارث دیگری در هیچ‌یک از طبقات سه‌گانه نباشد اضافه از فرض را که نصف میباشد باو اختصاص داده است. بنظر میرسد که علت این امر آنست که عموماً اغلب دارائی زوجه، اموالی میباشد که بعنوان مهر یا اندوخته‌های دوران زناشویی از طرف زوج باو رسیده است بدین جهت با نبودن وارث نسبی دیگر کسی شایسته‌تر از زوج نسبت بمتوفی نیست که بقیه ترکه باو داده شود، و بالعکس ماده «۹۴۹» قانون مدنی این امر را در صورتی که وارث متوفی منحصر بزوجه باشد رعایت ننموده است و او را از رد محروم داشته است.

ماده «۹۴۹» ق. م: «در صورت نبودن هیچ وارث دیگری بغیر از زوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفات خود را میبرد، لیکن زن فقط نصیب خود را و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بلا وارث و تابع ماده «۸۶۶» خواهد بود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۸

## مبحث اول

### باب اول در ورثه طبقه اول

ماده «۸۶۲» قانون مدنی پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد و اولاد را ورثه طبقه اولی قرار داده است.

چنانکه شرح آن قبلاً گذشت، قانون مدنی پدر و مادر را در عرض اولاد و اولاد اولاد شناخته، یعنی ورثه طبقه اولی را دو دسته کرده است:

دسته اول، پدر و مادر که از خویشاوندان صعودی متوفی میباشند. و دسته دوم اولاد و اولاد اولاد که از خویشاوندان نزولی متوفی هستند. افراد هر یک از دو دسته با بودن افرادی از دسته دیگر، از میت ارث میبرند.

دسته اول، منحصر پدیر و مادر متوفی میباشند، ولی دسته دوم که اولاد و اولاد اولاد هستند دارای درجات متعددی میباشند که باعتبار نزدیکی بمیت درجات آنان تعیین میشود، مثلاً اولاد بلا فصل میت در درجه اولی قرار دارند، اولاد اولاد که نوه‌های میت هستند در درجه دوم، اولاد اینان که نیره‌های میت میباشند در درجه سوم و همچنین هر چه پائین رود درجات بعدی را تشکیل میدهد و با بودن درجه مقدم درجه مؤخر از ارث محروم میباشند. این است که ماده «۸۸۹» ق. م میگوید: «در بین وراثت طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد، اولاد اولاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هر یک از ابوبین متوفی که زنده باشد ارث میبرند، ولی در بین اولاد اقرب بمیت ابعدها از ارث محروم مینمایند».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۴۹



## باب دوم در سهام ورثه طبقه اول

### یک- وارث منحصر بفرز پدر یا مادر یا یک اولاد-

در صورتی که وارث طبقه اولی منحصر بیک نفر باشد، تمامی ترکه متعلق باو خواهد بود، خواه وارث مزبور از دسته اول باشد یا از دسته دوم، زیرا چنانکه گذشت مادام که کسی از طبقه اولی موجود باشد دیگری وارث شناخته نمی‌شود. بنابراین چنانچه وارث میت منحصر بپدر یا مادر و یا یک فرزند از هر درجه باشد، تمامی ترکه میت متعلق باو خواهد بود. این است که قسمت اول ماده «۹۰۶» ق. م میگوید:

«اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد هر یک از ابوین در صورت انفراد تمام ارث را میرسد... و شق دوم ماده «۹۰۷» ق. م که میگوید: «... اگر فرزند منحصر بیکی باشد خواه پسر، خواه دختر تمام ترکه باو میرسد...».

### دو- ورثه متعدد

#### ۱- پدر و مادر

اشاره

در صورتی که وارث متوفی منحصر بپدر و مادر باشد، چنانکه ذیل ماده «۹۰۶» ق. م میگوید: «... اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر یک ثلث و پدر دو ثلث میرسد، لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از ترکه متعلق بمادر و بقیه مال پدر است». فرع مزبور دارای دو صورت است:

الف- پدر و مادری که حاجب دارد

در صورتی که وارث متوفی منحصر بپدر و مادری باشد که حاجب دارد، مادر سدس از ترکه را میرسد و بقیه آن متعلق بپدر می‌باشد. چنانکه ماده «۸۹۲» ق. م میگوید: «حجب از بعض

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۰

فرض در موارد ذیل است...»

ماده بالا دارای دو قسمت است: در قسمت الف، حجب از بعض فرض در مورد ابوین و زوجین باعتبار بودن اولاد برای متوفی و در قسمت ب، حجب از بعض فرض در مورد مادر ذکر شده است. چون موضوع بحث حجب مادر است لذا قسمت ب ماده ذکر می‌گردد.

«ب- وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد، در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم می‌شود، مشروط بر اینکه:

---

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۳، ص: ۲۵۰

اولا- لااقل دو برادر یا یک برادر با دو خواهر یا چهار خواهر باشند.

ثانیا- پدر آنها زنده باشد.

ثالثاً- از ارث ممنوع نباشد مگر بسبب قتل.

رابعاً- ابوینی یا ابی تنها باشند».

در صورت بالا- مادر یک سدس و پدر بقیه ترکه را میبرد، مثلاً هرگاه کسی بمیرد و وارث منحصر او پدر و مادر باشند و متوفی دارای دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر است، سهم مادر از ترکه یک سدس است و پنج سدس بقیه متعلق پدر میباشد. همچنین است هرگاه عده برادر و خواهر بیش از عده معینه در بالا باشد. (شرح حجب در مقدمه گذشت).

توضیح- آنچه در ماده بالا گفته شده که مادر ثلث و پدر دو ثلث میبرد در صورتی است که زوج یا زوجه با آنها نباشند و الا مادر ۱/۳ و همچنین زوج یا زوجه ۱/۲ یا ۱/۴ فرض خود را میبرند و بقیه پدر داده میشود. در نقص ترکه شرح آن بیان میشود.

ب- پدر و مادری که حاجب ندارد-

در صورتی که وارث متوفی منحصر پیدر و مادری است که حاجب ندارد، مادر یک ثلث از ترکه و پدر دو ثلث بقیه را میبرد. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در پدر و مادر باشند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۱

وعده برادر و یا خواهر متوفی بمقدار معینه در بالا نباشد و یا اصلاً برادر و خواهر نداشته باشد، مادر یک ثلث و پدر دو ثلث آن را خواهد برد.

## ۲- اولاد متعدد

اشاره

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در اولاد متعدد باشد دو فرض میشود:

الف- چند پسر یا چند دختر-

در صورتی که اولاد متوفی متعدد باشند ولی تمام پسر یا تمام دختر هستند، بدستور بند دوم ماده «۹۰۷» ق. م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، بند دوم ماده «۹۰۷» ق. م: «... اگر اولاد متعدد باشند ولی تمام پسر یا تمام دختر، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود».

ب- پسر و دختر

اشاره

در صورتی که ورثه میت اولاد متعدد باشد که بعضی از آنها پسر و بعضی دختر است، طبق بند سوم ماده «۹۰۷» ق. م پسر دو برابر دختر ارث میبرد، یعنی تمامی ترکه بین آنها طوری تقسیم میشود که حصه پسر دو برابر حصه دختر باشد. بند سوم ماده «۹۰۷» ق. م: «... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر میبرد» مثلاً چنانکه ورثه میت سه پسر و دو دختر باشند، ترکه هشت سهم شده و سهم الارث هر دختر یک هشتم و سهم الارث هر پسر دو هشتم میشود.

تبصره- اولاد اولاد

در صورتی که میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد، اولاد اولاد قائم مقام اولاد هستند. ماده «۹۱۱» ق. م میگوید: «هرگاه میت اولاد بلا

واسطه نداشته باشد، اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو وراثت طبقه اول محسوب و با هر یک از ابویین که زنده باشد ارث میبرد. تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل می‌آید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد، بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند. در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۲

دختر میبرد».

ماده بالا سه امر را متذکر است:

اول- در صورتی که متوفی اولاد بلا واسطه نداشته باشد، اولاد اولاد قائم مقام اولاد میباشند، چنانکه ماده بالا تصریح مینماید اولاد اولاد از ورثه طبقه اول شناخته شده، ولی در درجه بعد از اولاد قرار دارند، یعنی مادام که اولاد بلا واسطه برای میت موجود باشد، اولاد اولاد او از ارث محرومند.

دوم- تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل می‌آید. یعنی هر نسل سهم کسیرا میبرد که بواسطه او بمتوفی قرابت دارد، مثلاً چنانچه میت دارای پنج نوه باشد که سه‌تای آنها از دختر میت و دو‌تای دیگر از پسر میت باقیمانده‌اند، مانند آنست که پسر و دختر در قید حیات هستند لذا ترکه سه قسمت تقسیم میشود، دو سهم آن که متعلق پسر است با اولاد او داده میشود و یک سهم که متعلق بدختر است با اولاد او داده میشود.

بنابراین دو سهم از ترکه بنوه‌های پسری و یک سهم بنوه‌های دخترتعلق دارد. در تقسیم بین افراد یک نسل، پسر دو برابر دختر میبرد، یعنی چنانکه در فرض بالا سه نفر نوه‌های پسری عبارت از یک دختر و دو پسر باشد، سهم پدر آنان پنج قسمت شده بدختر یک سهم و بهر یک از پسران دو سهم داده خواهد شد.

سوم- اولاد اولاد متوفی در ردیف پدر و مادر او ارث میبرند. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و یک نوه و پدر و مادر داشته باشد، بهر یک از ابویین یک سدس و بقیه بنوه داده میشود، اگر چه دورتر از پدر و مادر بمتوفی میباشند.

### ۳- پدر، مادر و اولاد

اشاره

در صورتی که ورثه عبارت از پدر، مادر و اولاد باشند سه صورت دارد:

اول- پدر، مادر با یک دختر-

اشاره

در صورتی که ورثه متوفی، پدر مادر با یک

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۳

دختر باشند، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود:

الف- ابویین با یکدختر

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در ابویین (پدر و مادر) با یکدختر باشند، بدستور ماده «۹۰۸» قانون مدنی فرض هر یک از پدر و مادر سدس ترکه و فرض دختر نصف آن خواهد بود و ما بقی باید بین تمام وراثت بنسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از ما بقی چیزی نمیرد. و آن در موردیست که برای میت طبق ماده «۸۹۱» ق. م چند

برادر یا خواهر باشد که در این صورت آنها حاجب از رد ب مادر خواهند بود.

چنانکه در فصل پنجم گذشت فرض دختر تنها نصف ترکه است، لذا در فرع بالا دختر فرض معینه خود را میبرد، خواه ابوین میت هر دو زنده باشند یا یکی از آنها و سهم هر یک از مادر و پدر سدس از ترکه است. بنابراین در صورتی که ابوین میت هر دو زنده باشند، سهم دختر نصف ترکه و سهم هر یک از ابوین سدس خواهد بود. مجموع سهام آنها میشود پنج ششم  $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{3}{6}$  ۵ آنچه پس از دادن سهام ابوین و یک دختر باقی میماند عبارت از یک ششم ترکه است که بطریق ذیل تقسیم میشود: یک- در صورتی که مادر حاجب داشته باشد، از یک سدس باقی مانده، ب مادر چیزی داده نمیشود و بین دختر و پدر بنسبت سهم آنان تقسیم میشود، یعنی باقی مانده چهار سهم شده، ب پدر یک سهم از آن و بدختر سه سهم دیگر داده می شود. دو- در صورتی که مادر حاجب نداشته باشد، یک سدس باقی پنج سهم میشود و بهر یک از ابوین یک سهم و سه سهم بدختر داده میشود.

ب- یکی از ابوین با یکدختر

در صورتی که ورثه متوفی منحصر ب یکی از ابوین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۴

با یک دختر باشد، دختر نصف و هر یک از ابوین که موجود باشد سدس ترکه را میبرد. بنابراین مجموع سهام آنها  $\frac{1}{6} + \frac{3}{6}$  از ترکه میشود و ما بقی که  $\frac{2}{6}$  است بنسبت سهام ورثه مزبور که ۱ و ۳ باشد تقسیم میگردد. بنابراین برای سهولت امر تقسیم، تمامی ترکه چهار قسمت شده، سه سهم بدختر و یک سهم ب پدر یا مادر داده میشود.

دوم- پدر، مادر با چند دختر-

اشاره

در صورتی که ورثه میت عبارت باشند از پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین و چند دختر، بدستور ماده «۹۰۹» ق. م: «فرض تمام دخترها دو ثلث ترکه خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هر یک از پدر و مادر یک سدس و ما بقی اگر باشد بین تمام ورثه نسبت فرض آنها تقسیم میشود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد، در این صورت مادر از باقی چیزی نمیبرد». فرع مزبور دو فرض در بردارد:

الف- ابوین با چند دختر-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر ب پدر و مادر و چند دختر باشد، هر یک از پدر و مادر یک سدس و چند دختر دو ثلث از ترکه را میبرند که مجموع سهام آنها میشود  $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{4}{6}$  و چیزی باقی نمیماند.

ب- یکی از ابوین با چند دختر

در صورتی که ورثه متوفی منحصر ب پدر یا مادر و چند دختر باشد، سهم هر یک از ابوین که زنده باشد یک سدس و سهم چند دختر دو ثلث از ترکه میباشد که مجموع آن پنج سدس خواهد شد و یک سدس باقی بنسبت سهام آنان تقسیم میگردد، یعنی باقیمانده پنج سهم شده یک سهم ب پدر یا مادر و چهار سهم آن بدخترها داده میشود.

عبارت (مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد، در این صورت مادر از باقی چیزی نمیبرد) مذکور در ذیل ماده «۹۰۹» ق. م زائد است و اشتبهاً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۵

نوشته شده، زیرا فرض ماده در دو صورت است: یکی آنکه وارث متوفی عبارت از مادر و پدر و چند دختر باشد، در این صورت فرض چند دختر (دو دختر و بیشتر) دو ثلث ترکه است و هر یک از ابویین یک سدس را میبرند، دیگر چیزی باقی نمیماند تا بعنوان رد بورته داده شود. و دیگر آنکه پدر یا مادر متوفی زنده باشد که در این صورت وجود حاجب تصور نمیشود، چون فرض حاجب برای مادر در صورت حیات پدر و مادر است.

سوم- پدر، مادر، با پسر و دختر

در صورتی که پدر یا مادر یا هر دو آنها با یک یا چند پسر و یا چند پسر و دختر باشد، بنابر مستنبط از مواد «۹۰۶-۹۰۹» ق. م، هر یک از ابویین که باشد سدس ترکه را میبرد و بقیه با اولاد داده میشود. بدین ترتیب که چنانچه یک پسر باشد بقیه از آن او خواهد بود و چنانچه چند پسر باشد، بقیه متساوی بین آنها تقسیم میگردد و هرگاه پسر و دختر باشند سهم پسر دو برابر دختر خواهد بود.

#### باب سوم در سهم الارث زوجین با ورثه طبقه اول

بدستور ماده «۹۱۳» ق. م: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد و از ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و ما باقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل ما بین سایر وراثت تقسیم میشود». بنابراین چنانچه میت دارای پدر و مادر و زوجه و چند فرزند باشد، پدر و مادر و زوجه هر یک سهم خود را از اصل ترکه میبرند و بقیه بین فرزندان میت تقسیم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۶

میشود. یعنی سهم پدر  $1/6$  + سهم مادر  $1/6$  + سهم زوجه  $1/4$  مجموع میشود  $14/24$  و بقیه ترکه که  $10/24$  است بین فرزندان متوفی طبق مقررات مربوطه تقسیم میشود. و هرگاه میت دارای پدر و مادر و زوج یا زوجه باشد چنانکه گذشت صاحبان فرض یعنی مادر  $1/3$  زوج یا زوجه  $1/2$  یا  $1/4$  نصیب خود را میبرند و بقیه بعنوان قرابت پیدر داده میشود.

#### باب چهارم در نقص و زیادتی ترکه

##### اشاره

ماده «۹۱۴» ق. م میگوید: «اگر بواسطه بودن چندین نفر صاحبان فرض، ترکه میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض، زیادتی باشد و وارثی نباشد که زیاده را بعنوان قرابت ببرد، این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم میشود، لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیاده چیزی نمیبرد». ماده مزبور دو امر را متذکر است:

#### اول- در عول و عدم کفایت ترکه بسهام ورثه-

در صورتی که در ورثه طبقه اولی، واحد ترکه کفایت نصیب تمام صاحبان سهام را ننماید، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود. چنانکه از ماده مزبور معلوم میگردد، عدم کفایت واحد ترکه برای نصیب تمام صاحبان سهام در ورثه طبقه اولی در دو مورد پیش می‌آید:

۱- مورد ماده «۹۰۸» ق. م که میت علاوه بر پدر و مادر و یک دختر دارای زوج نیز باشد، در این صورت واحد ترکه کفایت نصیب آنان را ننماید، زیرا نصیب هر یک از پدر و مادر  $1/6$  است و نصیب دختر  $1/2$  و نصیب زوج  $1/4$ . مجموع تمام این سهام میشود:  $1/6 + 1/6 + 1/2 + 1/4 = 26/24$  و آن بمقدار  $2/24$  بیش از واحد ترکه است. در این فرع بدستور ماده «۹۱۴» ق. م نقص بر دختر حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۷ وارد میشود یعنی بجای آنکه بدختر  $12/24$  (نصف از ترکه) داده شود  $10/24$  داده میشود.

۲- مورد ماده «۹۰۹» ق. م که میت علاوه بر پدر و مادر و چند دختر دارای زوج نیز باشد، در این صورت واحد ترکه کفایت نصیب تمامی ورثه را ننماید. زیرا نصیب هر یک از پدر و مادر  $1/6$  است و نصیب دخترها  $2/3$  و نصیب زوج  $1/4$  و مجموع تمام سهام اینان میشود.

$1/6 + 1/6 + 2/3 + 1/4 = 30/24$  و آن بمقدار  $6/24$  بیش از واحد ترکه است. در این صورت نقص بر دخترها وارد میشود، یعنی بجای آنکه  $16/24$  (یعنی دو ثلث از ترکه) بدخترها داده شود،  $10/24$  بآنها داده میشود.

روشی که در صورت عدم کفایت واحد ترکه بنصیب تمامی صاحبان فرض، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود، طریقه‌ایست که حقوق امامیه از آن پیروی نموده است. طریقه دیگری موجود است که فرقه اهل تسنن متابعت از آن نموده‌اند که آن را عول نامند. عول بدین نحو است که ترکه را بر مجموع سهام تقسیم مینمایند، در این صورت نقص بر تمامی سهام وارد میشود. مثلاً در مثال مذکور در (الف) ترکه را بجای آنکه به «۲۴» سهم تقسیم کنند به «۲۶» سهم تقسیم مینمایند و در مثال مذکور در (ب) ترکه را بجای آنکه به «۲۴» تقسیم کنند به «۳۰» سهم تقسیم مینمایند و بهر کس نصیب خود را میدهند. عول در لغت بمعنی زیاده است.

توضیح

موارد عول و عدم کفایت واحد ترکه که در بالا بیان گردید در صورتیست که تمام ورثه بعنوان صاحبان فرض سهام در ترکه بوده و مجموع نصیب آنان بیش از واحد ترکه باشد، و الا هرگاه بعضی از ورثه بعنوان صاحب فرض و بعضی دیگر بعنوان قرابت از ترکه سهم ببرند، قبلاً نصیب صاحبان فروض داده میشود و آنچه میماند متعلق بصاحبان قرابت خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۸

بنابراین در صورتی که متوفی دارای مادر، پدر و زوج یا زوجه باشد و زوج یا زوجه فرض خود را ببرند، یعنی مادر  $1/3$  زوج  $1/2$  و یا زوجه  $1/4$  و بقیه پیدر بعنوان قرابت داده میشود و  $2/3$  که در ماده «۹۰۶» ق. م برای پدر مقرر داشته، بعنوان قرابت مییابد (ماده «۸۹۷» ق. م). لذا نمیتوان گفت که هرگاه پدر و مادر وارث منحصر باشند، پدر  $2/3$  و مادر  $1/3$  در ترکه سهام میشوند و چون زوج یا زوجه با آنان باشد، پدر کمتر میبرد و از موارد عدم کفایت سهام است.

## دوم- در تعصیب و زیادتی ترکه از سهام ورثه-

چنانکه در شرح ماده «۹۰۵» قانون مدنی گذشت، هرگاه پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض، زیادتی از ترکه بماند و وارثی نباشد که آن زیاده را بعنوان قرابت ببرد، زیاده بین صاحبان فرض طبق دستور ماده «۹۰۵» و «۹۱۴» ق. م تقسیم میشود. بدستور مواد

نامبرده در بالا- زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از آن زیاده چیزی نمیبرد. دادن زیاده بصاحبان فرض را در اصطلاح رد گویند.

چنانکه از عبارت ماده «۹۱۴» ق. م: معلوم است، فرع مزبور در صورتی پیش می‌آید که تمامی ورثه از صاحبان فرض باشند و وارثی بعنوان قرابت موجود نباشد تا آن زیاده را ببرد و الا پس از آنکه صاحبان فروض سهام خود را بردند، بقیه بورثه‌ای که بقربت ارث میبرند داده میشود.

مواردی که ورثه منحصر از صاحبان فروض هستند و پس از بردن سهام خود، مقداری از ترکه باقی میماند عبارت است از:

۱- هرگاه وارث میت منحصر بیک دختر باشد، نصف از ترکه را بفرض میبرد و چون کسی از صاحبان قرابت در طبقه او نیست که بقیه را ببرد، آن نصف دیگر را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۵۹

بعنوان رد باو میدهند.

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در یکدختر و زوج یا زوجه باشد بطریق ذیل عمل میشود:

الف- هرگاه ورثه میت عبارت از یکدختر و زوج باشد، در این صورت سهم زوج  $1/4$  و سهم دختر  $1/2$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $3/4$  و بقیه آن که  $1/4$  باشد بعنوان رد بدختر داده میشود و زوج از زیاده محروم است.

ب- هرگاه ورثه میت عبارت از یکدختر و زوجه باشد، سهم زوجه  $1/8$  و سهم دختر  $1/2$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $5/8$  از ترکه و بقیه آن که  $3/8$  است. بعنوان رد بدختر داده میشود و زوجه از زیاده محروم است.

۲- در صورتی که ورثه منحصر بچند دختر باشد، دو ثلث از ترکه بعنوان فرض، بآنان داده میشود و چون از صاحبان قرابت کسی در درجه آنها نیست یک ثلث باقی هم بعنوان رد بآنان میرسد.

در صورتی که ورثه منحصر در چند دختر و زوج یا زوجه باشند بطریق ذیل عمل میشود:

الف- هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر و زوج باشد، در این صورت سهم چند دختر  $2/3$  و سهم زوج  $1/4$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $11/12$  از ترکه. باقی میماند  $1/12$  که بعنوان رد بدخترها داده میشود و زوج از زیاده محروم میباشد.

ب- هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر و زوجه باشد، در این صورت سهم چند دختر میشود  $2/3$  و سهم زوجه  $1/8$  که مجموع آن دو میشود  $19/24$  از ترکه. باقی میماند  $5/24$  که بعنوان رد بدخترها داده میشود و زوج از زیاده محروم میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۰

قانون مدنی در این امر پیروی از حقوق امامیه نموده است در حقوق اهل تسنن، قاعده تعصیب عمل میشود، یعنی زائد بر سهام صاحبان فرض، بخویشاوندان ابوینی اگر چه از درجه و یا طبقه مؤخر باشند داده میشود. تعصیب یعنی دادن بعضیه و او خویشاوند پدری شخص است. عصب در لغت یعنی احاطه کرد، و بخویشاوندان پدری از آن جهت عصبه گویند که شخص را احاطه کرده و از او حمایت مینمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۱

## باب پنجم - حبوه

### اشاره

قانون مدنی اضافه بر سهم الارثی که برای اولاد قرار داده، برای پسر بزرگ مزیتی قائل شده است و آن اختصاص داده اشیاء معینی از ترکه پدر باو میباشد که آن را حبوه گویند. بنظر میرسد که این امر از نظر تاریخی از بقایای آثار ریاست خانوادگی میباشد که در

اقوام و ملل قدیمه موجود بوده است، زیرا پس از مردن رئیس قبیله، پسر بزرگ جانشین او میشده و ناچار اموال مختصه رئیس سابق را که مشخص مقام ریاست قبیله بوده بخود اختصاص میداده است. حبه مثلث الحاء بمعنی عطیه میباشد و در اصطلاح حبه عبارت از اموال معینه از ترکه پدر است که پسر بزرگ او میرسد. آن اموال را ماده «۹۱۵» ق: م نام برده است. ماده «۹۱۵» ق: م: «انگشتی که میت معمولاً استعمال میکرد و همچنین قرآن و رختهای شخصی و شمشیر او پسر بزرگ او میرسد، بدون اینکه از حصه او از این حیث چیزی کسر شود، مشروط بر اینکه ترکه میت منحصر باین اموال نباشد».

حبه از مختصات حقوق امامیه میباشد و اختلافی بین فقهاء امامیه در آن دیده نمیشود و مستند آن روایات بسیاری است. مشهور فقهاء حبه را حق پسر بزرگ میدانند و بعضی مانند سید مرتضی، ابن جنید، ابو الصیلاح و علامه در مختلف دادن حبه را پسر بزرگ مستحب میشمارند، قانون مدنی در این امر مانند قسمتهای دیگر ارث، از حقوق امامیه پیروی نموده و قول مشهور را متابعت کرده است. شرح ماده بالا بیان اموری را ایجاب مینماید:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۲

### ۱- پسر بزرگ کیست

پسر بزرگ متوفی عبارت از بزرگترین ذکور از اولاد متوفی میباشد، خواه آنکه پسر مزبور بزرگترین اولاد متوفی باشد یا آنکه بزرگترین اولاد او اناث است و پسر، کوچکترین اولاد متوفی میباشد، زیرا پسر مزبور نیز پسر بزرگ محسوب میگردد.

در صورتی که متوفی دارای دو پسر بزرگ باشد، مانند آنکه متوفی دارای دو زن بوده و در یک زمان از آن دو زن دو پسر متولد شده است، اگر چه نادر اتفاق می افتد، حبه بین آن دو بتساوی تقسیم میشود، زیرا حبه از آن پسر بزرگ میباشد و برتری یکی بر دیگری ترجیح بدون مرجح است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در این صورت حق حبه ساقط میشود، زیرا پسر بزرگ در صورتی صدق مینماید که پسر منفرد باشد و با بودن دو نفر همسن، پسر بزرگ بر هیچ یک از آنها صدق مینماید و دو نفر هم نمیتوانند پسر بزرگ باشند.

در صورتی که در یک شکم دو پسر دوقلو (توآمان) باشد که یکی ابتداء متولد شود و دیگری بلافاصله بعد از او دنیا آید، بعضی بر آنند که عرفاً صدق پسر بزرگ بکسی که ابتدا تولد یافته نمیشود، بلکه گفته میشود هر دو همسن هستند، بدین جهت مانند فرض بالا باید حبه بین آن دو تقسیم شود. بنظر میرسد بتوان بر آن بود، پسری که ابتداء متولد شده اگر چه عرفاً صدق پسر بزرگ بر او نشود، باعتبار تقدم در ولادت بتوان او را بزرگتر دانست، ولی این تحقیق دقیق نمیتواند با مخالفت نظر عرف ملاک عمل قضائی قرار گیرد، زیرا تشخیص مفاهیم الفاظ که موضوعات احکام حقوقی است، بنظر عرف میباشد.

ابن حمزه و ابن ادریس بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبه خواهد بود که سفیه و مخالف مذهب جعفری نباشد. شاید علت شرط قرار دادن دو امر مزبور آن باشد که سفیه و مخالف، شایستگی آن را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۳

ندارند که حبه بانان اختصاص یابد و این امتیاز را بین ورثه دارا شوند.

قول مزبور مورد موافقت مشهور قرار نگرفته، زیرا ادله حبه مطلق میباشد و دلیلی بر آنکه شایستگی مخصوصی در پسر بزرگ، علت استحقاق حبه میباشد موجود نیست.

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ باید در حین فوت مورث متولد شده باشد. بعضی دیگر معتقدند که هر گاه در زمان فوت مورث، روح در جنین حلول کرده باشد از حبه بهره مند میگردد و هر گاه هنوز علقه یا مضغه باشد از حبه برخوردار نخواهد شد. پیروی از قول مشهور فقهاء آنچه بنظر میرسد آنست که حبه نوعی از ارث است و طبق ماده «۹۵۷» ق: م که میگوید: «حمل از



حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود» حمل از آن بهره‌مند خواهد بود. بنابراین بدستور ماده «۹۱۵» ق. م حمل اگر چه در زمان فوت مورث علقه باشد حبوه متعلق باو خواهد بود، مشروط بر آنکه زنده متولد شود. بدین جهت باید بر آن بود که چنانچه ورثه بخواهند با وجود حمل در زمان فوت مورث ترکه را تقسیم کنند، بنا بر وحدت ملاک ماده «۸۷۸» ق. م علاوه بر حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر باشد کنار گذارده می‌شود، باید هرگاه متوفی پسر بزرگ نداشته باشد حبوه را با احتمال آنکه ممکن است حمل پسر باشد نگاهداشت تا وضعیت او معلوم گردد.

## ۲- حبوه چیست

### اشاره

حبوه عبارت از اشیاء معینه‌ای می‌باشد که از ترکه پدر بارث به پسر بزرگ میرسد. و این امر از ماده «۹۱۵» ق. م استنباط می‌شود، زیرا کلمه پسر بفرزند ذکور بلا واسطه اطلاق می‌گردد. بنابراین اولاد ذکور از ترکه جد خود حبوه نمی‌برد و همچنین از ترکه مادر خود حبوه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۴

ندارد، زیرا شمشیر که از حبوه در ماده بشمار آمده از وسائل مختصه مرد است. اموالی که طبق ماده «۹۱۵» ق. م مورد حبوه قرار می‌گیرد عبارت است از:

### الف- انگشتی که متوفی معمولاً استعمال می‌کرده-

منظور از انگشتی حلقه بدون نگین یا با نگین می‌باشد. در صورتی که متوفی چند انگشت با هم در دست می‌کرده تمامی آنها مورد حبوه خواهد بود. هرگاه متوفی دارای چند انگشت باشد که هر یک را بتناوب مدتی چند در دست مینموده است، چنانچه یکی از آنها را معمولاً استعمال مینموده، یعنی در مواقع عادی و دیگری را در مواقع مهمانی یا تشریفات دیگر، آن انگشتی که معمولاً استعمال مینمود حبوه خواهد بود و هرگاه همه انگشتی‌های خود را متوفی معمولاً استعمال مینموده است آنکه بیشتر در دست می‌کرده است آن حبوه خواهد بود و چنانچه هیچ‌یک از این جهت بر دیگری برتری نداشته باشد، تمامی آنها پسر بزرگ داده خواهد شد، زیرا انگشتی در ماده بالا- اسم جنس است و اسم جنس افاده عموم می‌کند. بعضی بر آنند که در صورت تعدد انگشتی برای متوفی بیش از یکی از آنها پسر بزرگ تعلق نخواهد گرفت و آن را سایر ورثه انتخاب خواهند نمود. احتمال داده شده که آن بقرعه انتخاب می‌شود، زیرا کلمه انگشتی مفرد است و حبوه بر خلاف قاعده توارث می‌باشد، لذا پسر بزرگ بیش از یکی از آنها را حق ندارد.

### ب- قرآن-

قرآن در ماده اگر چه بطور مطلق بیان شده است و مانند انگشتی مقید نمی‌باشد، ولی با توجه بنحوه بیان ماده میتوان استنباط نمود که منظور از قرآن، قرآن اختصاصی متوفی است، مانند قرآنی که عموماً متوفی می‌خوانده و یا تاریخ تولد افراد خانواده خود را در پشت آن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۵

می‌نوشته چنانکه متداول زمان است و یا آنکه در اطاق خود از نظر تبرک می‌گذاشته و یا همراه داشته است. در این امر فرقی نمی‌نماید که قرآن مزبور خطی و دارای ارزش زیاد باشد یا چاپی و کم ارزش.

در صورتی که متوفی دارای قرآنه‌های متعددی باشد که آنها را بتناوب میخوانده است، همگی آنها پیسر بزرگ تعلق خواهد داشت، مخصوصاً با توجه بماده بالا که بطور اطلاق قرآن را بیان نموده است. آنچه در مورد انگشتی گفته شده که در صورت تعدد آنها یکی را ورثه تعیین می‌نماید و احتمال داده شده که بوسیله قرعه انتخاب می‌شود، در مورد قرآن نیز گفته شده است. هرگاه متوفی کتابخانه‌ای دارد که قرآنه‌های متعدد در آن جمع آوری نموده است، آنها مورد حبه نخواهند بود.

### ج- شمشیر

شمشیر مانند قرآن بطور مطلق در ماده بیان شده است ولی چنانچه از سیاق آن استنباط میشود، منظور شمشیری است که معمولاً متوفی استعمال مینموده و بکمر میسته است. چنانچه متوفی شمشیرهای متعدد داشته باشد و همه آنها را بتناوب استعمال مینموده تمامی حبه خواهد بود. در مورد مزبور نیز بعضی از فقهاء بر آنند که یکی از آنها را سایر ورثه بعنوان حبه تعیین خواهند نمود و احتمال داده شده که بوسیله قرعه انتخاب میگردد.

### د- رختهای شخصی

منظور از رخت آن چیزی است که انسان می‌پوشد از قبیل لباسهای زیر و رو، تابستانی و زمستانی، رسمی و غیر رسمی اگر چه هنوز در بر نکرده باشد. همچنین کلمه رخت شامل لباسی می‌شود که برای اشتغال بکار، انسان بر تن می‌نماید. پارچه که برای لباس خریداری شده است مادام که بوسیله خیاط بریده نشده باشد، عرفاً مشمول کلمه حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۶ رخت نمی‌گردد، ولی چنانچه پارچه بریده شده باشد اگر چه هنوز دوخته نشده است، بنظر میرسد که رخت میباشد و مورد حبه قرار میگیرد.

### ۳- حبه از بابت سهم الارث احتساب نمیشود

طبق ذیل ماده «۹۱۵» ق. م آنچه بعنوان حبه پیسر بزرگ داده میشود از حصه او از این حیث کسر نمیگردد. بنابراین قبل از تقسیم ترکه بین ورثه، حبه کنار گذارده میشود و سپس ترکه تقسیم میگردد. این نظر که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است عقیده مشهور فقهای امامیه میباشد که باستناد اطلاق چند روایت پسر بزرگ را محقق در حبه میداند، زیرا اطلاق منصرف بفرز اکمل از استحقاق میباشد که مجانی بودن آنست، علاوه بر آنکه اصل برائت از قیمت، نیز این امر را تأیید مینماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حبه جزء سهم الارث پسر بزرگ محسوب میگردد، یعنی آن را تقویم نموده و از بابت سهم الارث پیسر بزرگ داده میشود، زیرا با مخالفت اصل حقوقی و نص کتاب باختصاص حبه پیسر بزرگ، چنانچه قیمت آن در حصه او احتساب شود، پیروی از نظریه دادن حبه شده است.

### ۴- حبه در صورتی پیسر بزرگ داده میشود که ترکه منحصر بآن نباشد-

چنانکه ذیل ماده تصریح شده است در صورتی حبه پیسر بزرگ داده میشود که ترکه میت منحصر باموال معینه برای حبه نباشد. بنابراین هرگاه ترکه منحصر بانگشتی و قرآن و شمشیر و رختهای متوفی باشد پسر بزرگ از حبه محروم میشود و آنها بین ورثه طبق مقررات ارث تقسیم میگردد، ولی هرگاه میت اضافه بر آنها مال دیگری داشته باشد، پسر بزرگ مستحق حبه خواهد بود،

قانون مدنی در این امر متابعت از عقیده عده‌ای از فقهای امامیه نموده است که مستند آنان عموماً ادله میباشند. قانون مدنی بیان ننموده که ترکه باید چه مقدار زاید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۷

بر حبه باشد تا پسر بزرگ مستحق آن شود و این امر را باجمال برگزار کرده است.

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبه میگردد که ارزش سهم الارث هر یک از ورثه ذکور بمقدار ارزش حبه باشد.

بعض دیگر بر آنند که باید حبه زیاده بر ثلث ترکه نباشد، زیرا در غیر این صورت اختصاص یافتن حبه مجاناً پسر بزرگ اجحاف و اضرار بر سایر ورثه است. بنظر میرسد که از ظاهر ماده «۹۱۵» ق. م بتوان استنباط نمود که مقدار ترکه باید آن مقدار زائد بر حبه باشد که عرفاً دادن حبه را پسر بزرگ اجحاف بر ورثه نشمرند و الا چنانچه عرفاً اجحاف باشد پسر بزرگ مستحق حبه نمیگردد، زیرا قاعده عقلی لا ضرر که مقیاس تحدید حدود احکام حقوقی میباشند اجازه این امر را نمیدهد.

#### ۵- پسر بزرگ پس از اخراج هزینه‌های لازم برای تجهیز و دیون متوفی مستحق حبه میگردد-

بعضی از فقهاء بر آنند که شرط استحقاق حبه آنست که متوفی دین نداشته باشد، زیرا چنانچه متوفی مدیون باشد حق طلبکاران در تمامی ترکه منتشر میشود و اموالی که بحبه اختصاص دارد نیز متعلق حق طلبکاران قرار خواهد گرفت و نسبت بآن مقدار حبه باطل خواهد بود. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ در صورتی مستحق حبه میگردد که متوفی دین مستغرق ترکه نداشته باشد، زیرا چنانچه ترکه متوفی مستغرق دیون او باشد، تمامی اجزاء ترکه متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و با اداء دیون متوفی چیزی باقی نماند تا بعنوان حبه پسر بزرگ برسد. بنظر میرسد که حبه نوعی از ارث است که پسر بزرگ اختصاص دارد و کلیه ما ترک متوفی قهراً بورثه انتقال می‌یابد و وثیقه دیون متوفی میباشند. بنابراین بدستور ماده «۸۶۸» ق. م که میگوید: «مالکیت ورثه نسبت بترکه متوفی مستقر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۸

نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بترکه میت تعلق گرفته» حبه بفوت مورث پسر بزرگ منتقل میگردد ولی مادام که هزینه‌های ضروری برای کفن و دفن و دیون و تعهدات متوفی تأدیه نشود در ملکیت پسر بزرگ مستقر نمیگردد. بدین جهت پسر بزرگ میتواند آنچه از هزینه‌های ضروری کفن و دفن و تجهیز و دیون متوفی بحبه تعلق میگیرد پردازد و مالکیت خود را بر آن مستقر نماید. همچنانی که ورثه میتوانند نسبت بترکه همین عمل را کنند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۶۹

### مبحث دوم

#### باب اول در ورثه طبقه دوم

##### اشاره

چنانکه شق ۲ ماده «۸۶۲» ق. م مقرر میدارد، وراث طبقه دوم عبارتند از: «اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها». در صورتی که هیچ‌یک از افراد وراث طبقه اول موجود نباشند، ترکه بین وراث طبقه دوم بشرحی که در این مبحث بیان میگردد تقسیم میشود، این است که ماده «۹۱۶» ق. م میگوید: «هرگاه برای میت وارث طبقه اولی نباشد ترکه او بوراث طبقه ثانیه میرسد». وراث طبقه دوم

مانند وراثت طبقه اول بر دو دسته‌اند: یکی اجداد و دیگری برادر و خواهر و اولاد آنها.

### دسته اول - اجداد -

کلمه اجداد در ماده بالا- چنانکه از مواد بعد معلوم میشود شامل جدات نیز میگردد. استعمال مزبور در ماده بالا- دور از روش قانون‌نویسی است و مناسب آن بوده که کلمه جدات نیز بر آن اضافه شود.

اجداد کسانی هستند که شخص بیک یا چند فاصله از آنها متولد شده است، خواه از طرف مادر با شخص مزبور نسبت داشته باشند که آنان را اجداد امی (مادری) نامند، مانند پدر مادر و مادر مادر هر چه بالا رود و خواه از طرف پدر نسبت با شخص داشته باشند که آنان را اجداد ابی (پدری) گویند، مانند پدر پدر و مادر پدر و هر چه بالا رود. دسته اجداد قسمتی از خویشاوندان صعودی متوفی میباشند (قسمت دیگر آن پدر و مادر هستند که از ورثه طبقه اول قرار گرفته‌اند).

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۰

دسته مزبور دارای درجاتی میباشند که هر یک از آنها باعتبار نزدیکی بمتوفی معین میگردد، مثلاً جد و جدّه در درجه اول هستند و جد و جدّه اعلی در درجه دوم و همچنین پدر و مادر اینان در درجه سوم و همین‌گونه هر چه بالا رود. هر درجه مقدم درجه مؤخر را از ارث محروم میدارد، خواه پدری باشد و خواه مادری، یعنی اجداد پدری با اجداد مادری در یک درجه هستند. بنابراین هرگاه در درجه اول فقط جد و جدّه پدری موجود باشند و در درجه دوم جد و جدّه اعلی مادری متوفی، جد و جدّه پدری، جد و جدّه اعلی مادری را که در درجه دوم میباشند طبق قاعده اقریب (الأقرب یمنع الأبعد) از ارث محروم میدارند.

### دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها -

دسته مزبور که بنام دسته اطراف نامیده شده عبارتند از کسانی که با متوفی از یک نفر بوجود آمده‌اند، مانند برادر و خواهر متوفی که هر دو از پدر یا مادر و یا ابوین متوفی متولد شده‌اند و همچنین است برادرزاده یا خواهرزاده و یا نوّه برادر و نوّه خواهر متوفی که غیر مستقیم از پدر یا مادر و یا ابوین او بوجود آمده است.

در صورتی که برادر یا خواهر فقط از طرف پدر با میت نسبت داشته باشند اخوه ابی یا کلاله ابی گویند و چنانچه فقط از طرف مادر با متوفی نسبت داشته باشند اخوه امی یا کلاله امی نامند و هرگاه با متوفی از یک پدر و مادر باشند اخوه ابوینی یا کلاله ابوینی گویند.

در دسته دوم، برادر و خواهر در درجه اول قرار دارند و اولاد آنها در درجه دوم و نوّه آنها در درجه سوم و همین‌گونه هرچه پائین رود. هر یک از درجات که نزدیکتر بمتوفی باشند درجه دورتر را از ارث محروم مینمایند، بنابراین با بودن برادر برای متوفی، برادر زاده یا خواهرزاده او ارث نمیبرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۱

### باب دوم در سهام ورثه طبقه دوم

#### یک - وارث منحصر بفرد

در صورتی که در طبقه دوم وارث منحصر بیک نفر باشد، خواه از دسته اول (اجداد) باشد یا از دسته دوم (اطراف) از هر درجه که باشد، تمامی ترکه از آن او خواهد بود، زیرا با بودن وارث در طبقه دوم، ورثه طبقه سوم از ارث محروم میباشند. اینست که ماده «۹۱۷» ق. م میگوید: «هر یک از وراثت طبقه دوم اگر تنها باشد تمام ارث را میبرد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل

تقسیم میشود». ماده «۹۱۷» ق. م قاعده وارث منحصر را در طبقه دوم بطور کلی بیان کرده است و شق اول ماده «۹۲۳» ق. م در مورد جد یا جدّه منحصر بفرده حکم را تکرار نموده است. شق اول ماده «۹۲۳» ق. م: «... اگر جد یا جدّه تنها باشد اعم از ابی یا امی تمام ترکه باو تعلق میگیرد...».

## دو- ورثه متعدد

### ۱- ورثه اطراف

اشاره

در صورتی که ورثه متوفی عبارت باشند از چند برادر و خواهر (که آنها را اخوه گویند) بطریق ذیل رفتار میشود:

الف- چند برادر یا چند خواهر ابوی

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در چند برادر یا چند خواهر ابوی باشند، تمامی ترکه را بالسویه بین خود تقسیم مینمایند، ماده «۹۱۹» ق. م میگوید: «اگر وارث میت حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۲ چند برادر ابوی یا چند برادر ابی یا چند خواهر ابوی یا چند خواهر ابی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود».

ب- چند برادر یا چند خواهر ابی

در صورتی که ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهر ابی باشند، تمامی ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند (ماده «۹۱۹» ق. م).

ج- چند برادر یا چند خواهر امی-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهر امی باشند، تمامی ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود (ماده «۹۲۱» ق. م).

د- چند برادر و خواهر ابوی

در صورتی که ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابوی باشند، ارث بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود ماده «۹۲۰» ق. م میگوید: «اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوی یا چند برادر و خواهر ابی باشند، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود».

ه- چند برادر و خواهر ابی-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابی باشند ترکه بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود (ماده «۹۲۰» ق. م).

و- چند برادر و خواهر امی-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر امی باشند، ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود. (ماده «۹۲۱» ق. م «اگر وراثت چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود»).

ز- برادر و خواهر ابوی یا ابی با امی-

اشاره

در صورتی که اخوه اُبی یا اُبوینی و امی با یکدیگر باشند.

اولاً- طبق شق اول ماده «۹۱۸» ق. م: «اگر میت اخوه اُبوینی داشته باشد اخوه اُبی ارث نمیبرند،

در صورت نبودن اخوه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۳

اُبوینی اخوه اُبی حصه ارث آنها را میبرند...».

ثانیاً- طبق شق دوم ماده «۹۱۸» ق. م: «... اخوه اُبوینی و اخوه اُبی هیچ کدام اخوه امی را از ارث محروم نمیکنند».

اشاره

بنابراین طبق ماده «۹۲۲» ق. م: «هرگاه اخوه اُبوینی (یا اخوه اُبی) و اخوه امی با هم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود...»:

۱- اخوه اُبوینی یا اُبی با یک کلاله امی -

در صورتی که ورثه متوفی منحصر باخوه اُبوینی یا اُبی با یک خواهر یا برادر امی باشد، بیک کلاله امی سدس و بقیه باخوه اُبوینی یا اُبی داده میشود. شق اول ماده «۹۲۲» ق. م میگوید: «... اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد، سدس ترکه را میبرد و بقیه مال اخوه اُبوینی یا اُبی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند...» بنابراین هرگاه متوفی دارای یک خواهر یا یک برادر امی و یک یا چند برادر یا خواهر اُبوینی یا اُبی باشد، سدس ترکه از آن برادر یا خواهر امی میباشد و پنج سدس دیگر از آن خواهر و یا برادر اُبوینی یا اُبی است. و هرگاه اخوه اُبی یا اُبوینی چند نفر باشند، چنانچه از دو جنس هستند طبق ماده «۹۲۰» ق. م پنج سدس را بین خود تقسیم مینمایند بطوری که حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و چنانچه آنها از یک جنس باشند بتساوی بین خود تقسیم مینمایند.

۲- اخوه اُبوینی یا اُبی با چند کلاله امی -

اشاره

در صورتی که ورثه متوفی منحصر برادر و خواهر اُبوینی یا اُبی با چند خواهر و برادر امی باشد، بکلاله امی ثلث، و دو ثلث باخوه اُبوینی یا اُبی داده میشود. شق دوم ماده «۹۲۲» ق. م میگوید: «... اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه اُبوینی یا اُبی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند».

بنابراین چنانچه کسی بمیرد و چند برادر و خواهر امی و یک یا چند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۴

برادر و خواهر اُبوینی یا اُبی داشته باشد، ثلث از ترکه برادر و خواهر امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث باقی باخوه اُبوینی یا اُبی داده میشود که چنانچه یکی باشد تمامی را میبرد و چنانچه متعدد باشند بین خود تقسیم می کنند بطوری

که حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد.

تبصره- اولاد اخوه-

بدستور قسمت اول ماده «۹۲۵» ق. م: «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند، در این صورت تقسیم ارث نسبت با اولاد اخوه بر حسب نسل بعمل می‌آید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او بمیت میرسد. بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند...» هرگاه کسی بمیرد و اصلاً اخوه نداشته باشد و سه برادرزاده ابی و یک خواهرزاده امی داشته باشد، مانند آن فرض میشود که برادر و خواهر زنده هستند، سهم هر یک در نظر گرفته شده و بین ورثه آنها تقسیم میگردد، یعنی پنج سدس تر که بین برادرزاده‌های ابی تقسیم میگردد و یک سدس آن بخواهرزاده امی داده میشود.

بدستور قسمت دوم ماده «۹۲۵» ق. م: «در تقسیم بین افراد یک نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند». این امر اگر چه از مواد «۹۲۰» و «۹۲۱» ق. م استنباط میشود ولی برای آنکه هیچ گونه سوء تفاهمی در اولاد اخوه ابی و امی پیش نیاید قانون بذکر قسمت اخیر ماده «۹۲۵» پرداخته است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۵

## ۲- اجداد

اشاره

در صورتی که ورثه منحصر باجداد و جدات باشند بدستور ماده «۹۲۳» ق. م ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود:

الف- جد و جدّه ابی

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در جد و جدّه ابی باشد، ترکه بین آنها بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم میشود. شق دوم ماده «۹۲۳» ق. م میگوید: «... اگر اجداد و جدات متعدد باشند در صورتی که ابی باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد...». بنابراین چنانچه کسی بمیرد و یک جد و یک جدّه ابی داشته باشد دو ثلث آن بجد و یک ثلث آن بجدّه داده میشود.

ب- جد و جدّه امی-

در صورتی که کسی بمیرد و ورثه منحصر او عبارت از جد و جدّه امی باشد، تمامی ترکه متعلق بآنها خواهد بود که بالسویه تقسیم مینمایند. ذیل بند دوم ماده «۹۲۳» ق. م باین امر تصریح میکند.

بنابراین هرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در یک جد و یک جدّه امی باشد ترکه متوفی تنصیف شده بهر یک نصف از آن داده میشود.

ج- جد و جدّه ابی با امی

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در جد یا جدّه ابی با جد یا جدّه امی باشد، ثلث ترکه بجد یا جدّه امی داده میشود و دو ثلث بقیه بجد یا جدّه ابی متعلق است. شق سوم ماده «۹۲۳» ق. م میگوید: «... اگر جد یا جدّه ابی و جد یا جدّه امی با هم باشند، ثلث ترکه بجد یا جدّه امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جدّه ابی

میرسد و در صورت تعدد، حصه ذکور از آن دو ثلث دو برابر حصه اناث خواهد بود». بنابراین چنانچه کسی بمیرد و وارث او یک جد یا جدۀ پدری و یک جد یا جدۀ مادری باشد، ثلث ترکه بجد یا جدۀ مادری داده حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۶

میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جدۀ پدری و چنانچه وارث عبارت از جد و جدۀ مادری وجد و جدۀ پدری باشد، یک ثلث از ترکه بین جد و جدۀ مادری بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد و جدۀ پدری متعلق است که بین خود بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم مینمایند. بنابراین دو ثلث را سه قسمت نموده یک سهم بجد و دو سهم بجد داده میشود.

### ۳- ورثه اطراف و اجداد

اشاره

در صورتی که ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند. منظور از کلاله برادر و خواهر است خواه ابوینی باشد یا ابی و یا امی. فرض مزبور در چند صورت ممکن است پیش آید:

الف- اجداد ابی و کلاله ابوینی یا ابی

در صورتی که ورثه متوفی عبارت از اجداد ابی و کلاله ابوینی یا ابی متوفی باشند، ترکه بین آنها بطوری که حصه ذکور دو برابر اناث باشد تقسیم میشود، مثلاً هرگاه ورثه متوفی عبارت باشند از جد و جدۀ پدری و یک برادر و خواهر پدری ترکه شش قسمت شده، بجد و برادر هر یک دو ششم و بهر یک از جد و خواهر یک ششم داده میشود. بنابراین سهم الارث جد و برادر پدری مساوی میباشد، همچنانی که سهم الارث جد و خواهر پدری مساوی است. مستنبط از ماده «۹۲۴» ق. م.

ب- اجداد امی و کلاله امی-

در صورتی که ورثه متوفی عبارت از اجداد امی و کلاله امی باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میگردد، مثلاً هرگاه ورثه متوفی عبارت باشند، از جد و جدۀ مادری و برادر و خواهر مادری، ترکه متوفی چهار قسمت میشود و بهر یک ربع از آن میرسد. بنابراین سهم الارث جد و جدۀ مادری و برادر و خواهر مادری مساوی خواهد بود. مستنبط از ماده «۹۲۴» ق. م.

ج- اجداد و کلاله بعضی ابوینی یا ابی و بعضی امی-

اشاره

در صورتی که ورثه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۷

متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند که بعضی ابی و بعضی امی هستند چنانکه ماده «۹۲۴» ق. م میگوید عمل میشود. ماده «۹۲۴» ق. م:

«هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد دو ثلث ترکه بوراثی میرسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود، و یک ثلث بوراثی میرسد که از طرف مادر قرابت دارند و بین خود بالسویه تقسیم مینمایند، لیکن اگر خویش مادری فقط یک برادر یا یک خواهر امی باشد فقط سدس ترکه باو تعلق خواهد گرفت».

ماده بالا حکم دو فرض را بیان مینماید:



## ۱- اجداد و کلاله که یکی از آنها امی باشد

در صورتی که ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند ولی فقط بین آنان یک برادر یا یک خواهر امی است بدستور ذیل ماده «۹۲۴» ق. م یک سدس از ترکه باو داده میشود و پنج سدس دیگر بخویشاوندان ابوینی یا ابی داده خواهد شد، اگر چه یک نفر بیشتر نباشد و چنانچه آنها متعدد باشند آن را بین خود تقسیم مینمایند بطوری که حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و ورثه او منحصر بجد و جده و یک برادر یا یک خواهر که تمامی ابوینی یا ابی میباشند و خواهر یا برادر امی، سدس ترکه بآن برادر یا خواهر امی داده میشود و پنج سدس باقی بین خویشاوندان ابوینی یا ابی بشش سهم تقسیم میگردد و بهر یک از جد و برادر دو سهم و بهر یک از جده و خواهر یک سهم داده میشود.

## ۲- اجداد و کلاله که چند تن از آنها امی هستند-

در صورتی که ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند ولی خویشاوندان امی بیش از یک نفر است، خواه خویشاوندان ابی یکی باشد یا متعدد، یک ثلث از ترکه بخویشاوندان امی داده میشود که بین خود بتساوی تقسیم نمایند و دو ثلث بقیه ترکه بخویشاوندان ابی داده میشود. در این صورت چنانچه یک نفر باشد تمامی از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۸

آن او خواهد بود و چنانچه چند نفر باشند آن را بین خود تقسیم نموده بطوری که سهم ذکور دو برابر اناث باشد. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و ورثه او منحصر در جد و جده و برادر و خواهر ابوینی با جد و جده و خواهر و برادر امی باشد، یک ثلث از ترکه بجد و جده و خواهر و برادر امی اختصاص دارد و دو ثلث بقیه بجد و جده و برادر و خواهر ابوینی داده میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۷۹

**باب سوم سهم الارث زوجین با ورثه طبقه دوم**

بدستور ماده «۹۲۷» ق. م: «در تمام مواد مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه.

متقرین بمادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل ترکه میبرند. هرگاه بواسطه ورود زوج یا زوجه نقصی موجود گردد نقص بر کلاله ابوینی یا ابی یا بر اجداد ابی وارد میشود».

ماده مزبور چهار امر را متذکر شده است:

۱- قانون مدنی در ماده «۹۱۳» بطور کلی نصیب زوج و زوجه را با فرض وجود اولاد برای متوفی و عدم وجود آن برای او بیان نموده است. ولی در ماده «۹۲۷» مخصوصاً تصریح بسهم آنان با بودن وارث طبقه دوم نموده و آن نصف ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه میباشد، زیرا ماده مزبور در مبحث سهم الارث ورثه طبقه دوم است و آن در موردی است که متوفی اولاد و اولاد اولاد ندارد.

۲- زوج یا زوجه سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند، یعنی بدون آنکه سهم الارث ورثه دیگر در نظر گرفته شود، نصف و یا ربع نصیب زوج و یا زوجه از ترکه برداشت میشود.

۳- متقرین بمادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل ترکه میبرند.

بنابراین در مورد ماده «۹۲۲» ق. م که اخوه ابوینی و اخوه امی با

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۰

هم جمع شده‌اند، چنانچه اخوه امی متعدد باشند ثلث از اصل ترکه و چنانچه یک نفر باشد سدس از اصل ترکه را میبرند و بقیه ترکه به خویشاوندان پدری داده میشود. مثلاً هرگاه زن بیوه بمیرد و چند برادر زاده یا خواهرزاده امی و چند اجداد و اخوه ابوینی از خود باقی گذارده باشد قبلاً نصیب اخوه امی که در صورت تعدد  $\frac{1}{3}$  از ترکه است برداشته میشود، سپس  $\frac{2}{3}$  که باقی مانده از ترکه است به خویشاوندان ابی داده میشود که آن را طبق مقررات مربوطه، یعنی حصه ذکور دو برابر اناث، بین خود تقسیم میکنند.

۴- در صورتی که بواسطه بودن زوج یا زوجه حین فوت مورث در تقسیم نقصی در نصیب دیگر ورثه حاصل گردد، نقص بر کلاله ابوینی یا ابی تحمیل میشود. بنا بر این در مورد ماده «۹۲۴» ق. م در صورتی که ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله ابوینی و امی با هم باشند (که دو ثلث از ترکه از آن وارثی میباشد که پیدر خویشاوندی دارد و یک ثلث از ترکه بوارثی تعلقی دارد که از خویشاوندان مادری میباشد) چنانچه میت زوج یا زوجه داشته باشد، در تقسیم نقص حاصل میگردد، زیرا مجموع  $\frac{1}{3}$  و  $\frac{2}{3}$  و  $\frac{1}{2}$  (سهم زوج) یا  $\frac{1}{4}$  (سهم زوجه) از واحد ترکه بیشتر است. بنابراین طبق قسمت اخیر ماده «۹۲۷» ق. م قبلاً سهم خویشاوندان امی که  $\frac{1}{3}$  از اصل ترکه میباشد و همچنین سهم زوج که  $\frac{1}{2}$  از اصل ترکه است باید برداشت نمود  $\frac{1}{3} + \frac{1}{2} = \frac{5}{6}$  و بقیه آن که  $\frac{1}{6}$  است به خویشاوندان ابوینی بجای  $\frac{2}{3}$  ( $\frac{4}{6}$ ) داده میشود. چنانچه متوفی زوجه داشته باشد  $\frac{1}{3}$  سهم خویشاوندان امی و  $\frac{1}{4}$  سهم زوجه که مجموع آن میشود  $\frac{7}{12}$  و بقیه ترکه که  $\frac{5}{12}$  است بجای  $\frac{2}{3}$  ( $\frac{8}{12}$ ) به خویشاوندان ابوینی داده خواهد شد.

نکته قابل توجه آنکه در سهم الارث طبقه اولی نقص بر بنت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۱

و بنتین وارد میگردد و در سهم الارث طبقه دوم نقص بر خویشاوندان ابوینی تحمیل میشود.

### مبحث سوم

## باب اول در ورثه طبقه سوم

### اشاره

در صورتی که کسی از افراد وراث طبقه اولی و طبقه دوم نباشد، وراث طبقه سوم در اثر فوت مورث، مالک ترکه او میگرددند. این سکه ماده «۹۲۸» ق. م میگوید: «هرگاه برای میت وراث طبقه دوم نباشد ترکه او بوراث طبقه سوم میرسد».

وراث طبقه سوم چنانکه شق سوم ماده «۸۶۲» ق. م تصریح مینماید عبارتند از: «اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها». منظور ماده بالا از کلمه اعمام، عموی متوفی، عموی پدر و مادر و عموی هر یک از اجداد متوفی میباشد، و منظور از کلمه عمات، عمه متوفی،.

عمه پدر و مادر و عمه هر یک از اجداد متوفی میباشد. همچنین است احوال که عبارت از دائی متوفی، دائی پدر و مادر و دائی اجداد متوفی میباشد، و خالات که عبارت از خاله متوفی خاله پدر و مادر و خاله اجداد متوفی میباشد.

عموی عمو و همچنین عمه عمه و یا دائی دائی و یا خاله خاله چنانکه آنان عمو و عمه و دائی و خاله پدر یا مادر یا اجداد متوفی محسوب نشوند، از اقربای نسبی متوفی بشمار نیامده و از او ارث نمیرند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۲

چند امر در سهم الارث وراث طبقه سوم باید مورد توجه قرار گیرد:

**اول - اعمام و عمات با احوال و حالات در یک ردیف هستند،**

یعنی آنان طبق قاعدهٔ اقریبیت، از متوفی ارث میبرند. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و دارای یک عمو و یک پسر دایی باشد عمو مانع از ارث بردن پسر دایی میگردد، زیرا پسر دایی دورتر از عمو بمتوفی میباید.

**دوم - خویشاوندان ابوینی متوفی خویشاوندان ابی را از ارث محروم میدارند.**

این است که مادهٔ «۹۳۰» ق. م میگوید: «اگر میت اعمام یا احوال ابوینی داشته باشد اعمام یا احوال ابی ارث نمیبرند. در صورت نبودن اعمام یا احوال ابوینی، اعمام یا احوال ابی حصهٔ آنها را میبرند». تقدم خویشاوندان ابوینی بر خویشاوندان ابی نیز در وراثت طبقهٔ دوم رعایت شده است. مادهٔ «۹۱۸» ق. م میگوید: «اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد اخوه ابی ارث نمیبرید، در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوه ابی حصهٔ ارث آنها را میبرند. اخوه ابوینی و اخوه ابی هیچ کدام اخوه امی را از ارث محروم نمیکنند»

**سوم - سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی، با خویشاوندان امی متوفی یکسان نیست،**

بدین نحو که سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی بنسبت ذکور دو برابر اناث تقسیم میشود، یعنی سهم عمو دو برابر سهم عمه است مانند نصیب برادر و خواهر ابوینی و یا ابی در طبقهٔ دوم که ذکور دو برابر اناث میبرند. ولی سهم الارث خویشاوندان امی متساوی است، یعنی نصیب خالهٔ متوفی بمقدار نصیب دایی او میباید مانند سهم الارث برادر و خواهر امی متوفی که بتساوی از ترکه سهم هستند.

قاعدهٔ تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان امی، در اعمام و عمات امی نیز رعایت میشود، بدین نحو که هرگاه اعمام و عمات متوفی همه امی باشند (یعنی فقط با پدر متوفی از مادر یکی بوده و از حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۳

پدر با او جدا باشند) نیز سهم الارث بین آنها بالسویه تقسیم میشود. ولی هرگاه اعمام و عمات تمامی ابوینی یا ابی باشند ذکور دو برابر اناث از ترکه سهم خواهد برد. مادهٔ «۹۳۱» ق. م میگوید: «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتی که همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند هرگاه عمو و عمه با هم باشند در صورتی که همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتی که همه ابوینی یا ابی باشند حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود». قاعدهٔ عدم تساوی سهم الارث ذکور و اناث در خویشاوندان ابوینی یا ابی، در احوال و حالات ابوینی یا ابی رعایت نمیشود. بنابراین احوال و حالات اگر چه تمامی ابوینی یا ابی با مادر متوفی باشند، سهم الارث آنان مساوی خواهد بود. مادهٔ «۹۳۳» ق. م میگوید:

«هرگاه وارث متوفی چند نفر دایی یا چند نفر خاله یا چند نفر دایی و چند نفر خاله با هم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند». از شیخ و بعضی دیگر از فقهاء نقل شده است که در مورد دایی و خاله ابوینی یا ابی نصیب ذکور دو برابر اناث میباشد. قانون مدنی پیروی از قول مزبور ننموده است. قاعدهٔ یکسان نبودن ارث خویشاوندان پدری با خویشاوندان مادری، در طبقهٔ دوم نیز رعایت شده است، چنانکه مادهٔ «۹۲۰» ق. م میگوید: «اگر وراثت میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصهٔ ذکور دو برابر اناث خواهد بود» و مادهٔ «۹۲۱» ق. م میگوید: «اگر وراثت چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۴

**چهارم - فرض دائی و خاله هر گاه منحصر بیک نفر باشد سدس ترکه است**

و هر گاه متعدد (یعنی دو یا بیشتر) باشند ثلث از ترکه و ما بقی متعلق بخویشاوندان پدری یعنی عمو و عمه است، زیرا اعمام و احوال در طبقه سوم، در حکم برادر و خواهر در طبقه دوم هستند.

قول مشهور فقهای امامیه بر آنست که ثلث ترکه متعلق بخویشاوندان مادری است (دائی و خاله) اگر چه منفرد باشد، زیرا اینان نصیب خواهر خود را میبرند (یعنی مادر متوفی) و آن در نبودن اولاد و حاجب برای مادر ثلث ترکه است و خویشاوندان ابوینی یا آبی (عمو و عمه) نصیب برادر خود را میبرند (یعنی پدر متوفی) که در نبودن اولاد دو ثلث ترکه است.

**پنجم - وراث طبقه سوم نیز دارای در جاتی هستند که باعتبار نزدیکی بمتوفی تعیین میگردد،**

مثلاً عمو و عمه و دائی و خاله متوفی در درجه اول هستند، اولاد آنها در درجه دوم، نوّه آنها در درجه سوم همین گونه هر چه پائین رود. طبق قاعده اقریبیت درجه مقدم (نزدیکتر بمیت) درجه مؤخر (دورتر بمیت) را از ارث محروم مینماید. مثلاً هر گاه هیچ یک از عمو و عمه و دائی و خاله موجود نباشند اولاد آنها ارث میبرند و در صورت نبودن اولاد مستقیم برای آنها، نوّه آنها ارث میبرد. اینست که ماده «۹۳۷» ق. م میگوید: «هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطه او بمیت متصل میشود». ماده مزبور علاوه بر آنکه قائم مقام بودن اولاد اعمام و احوال را از آنها بیان مینماید، امر دیگری را متذکر شده و آن ارث بردن اولاد است نصیب کسی را که بواسطه او بمتوفی میرسد. بعبارت دیگر قائم مقام هر کس نصیب آن کس را از ارث مستحق میگردد. بنابراین هر گاه وراث میت عبارت از هفت نفر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۵

باشند دو نفر آنها اولاد عمه و پنج نفر آنها اولاد خاله، ترکه مانند آنکه عمه و خاله در قید حیاتند تقسیم میشود و سهم هر یک از آن دو با اولاد آنها داده میشود. در مثال بالا که کسی بمیرد و سه پسر و دو دختر خاله با یک پسر و یک دختر عمه داشته باشد، سدس ترکه که سهم خاله منفرد است بین پنج اولاد او بتساوی تقسیم میگردد و بقیه بین یک پسر و یک دختر، عمه تقسیم میشود، بطوری که نصیب پسر دو برابر نصیب دختر خواهد بود. قاعده مزبور که بنام قائم مقامی نامیده‌ایم در اولاد متوفی، در وراث طبقه اولی و در اولاد اخوه، در وراث طبقه دوم نیز رعایت شده است.

**ششم - قاعده اقریبیت در توارث بدستور ماده «۹۳۶» ق. م که شرح آن خواهد آمد، با استثناء مواجه شده است**

و آن تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی آبی تنها میباشد، که کسی که از میت دورتر است دیگری را که نزدیکتر میباشد از ارث محروم مینماید.

**هفتم - در صورتی که میت عمو و عمه و دائی و خاله نداشته باشد و اولادی هم از آنها موجود نباشند،**

ترکه متوفی بعمو و عمه و دائی و خاله پدر و مادر متوفی میرسد. در صورت موجود نبودن آنان ترکه با اولادشان داده میشود. هر گاه هیچ یک از اولاد آنها موجود نیستند، بنسل قبل که عمو و عمه و دائی و خاله اجداد میت باشد میرسد و در صورت موجود نبودن آنها ترکه با اولادشان طبق قاعده اقریبیت داده میشود. این امر را مواد قانون مدنی متذکر نشده است، ولی میتوان از قاعده اقریبیت مستنبط از روح مواد قانون مزبور آن را بدست آورد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۶

## باب دوم در سهام ورثه طبقه سوم

## یک- وارث منحصر بفرز

در صورتی که وارث در طبقه سوم منحصر بیک نفر باشد از هر درجه و رتبه، تمام ترکه از آن او خواهد بود، زیرا وارثی غیر از او در طبقه مزبور وجود ندارد. این سکه ماده «۹۲۹» ق. م میگوید:

«هر یک از وراث طبقه سوم اگر تنها باشد تمام ارث را میرد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم میشود.»

بنابراین چنانچه وارث میت منحصر بیک عمو یا یک عمه یا یک دایی یا یک خاله یا یکی از اولاد آنها باشد، اگر چه از حیث درجه دور باشد، تمامی ارث باو داده میشود.

## دو- ورثه متعدد

## اشاره

در صورتی که ورثه متعدد باشند بدستور ذیل ماده «۹۲۹» ق. م ترکه بین آنها بر طبق مواد «۹۳۰» بعد تقسیم میشود:

## اول- اعمام-

## اشاره

کلمه اعمام شامل عمات نیز میشود.

در صورتی که وراث میت چند نفر عمو یا چند نفر عمه یا چند عمو و عمه باشد، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود:

## 1- اعمام ابوینی یا ابی یا امی

در صورتی که ورثه منحصر در چند اعمام

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۷

ابوینی یا ابی یا امی باشند بدستور ماده «۹۳۱» ق. م ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، زیرا با متحد بودن آنان از حیث جنس، هیچ یک برتری بر دیگری ندارد. ماده «۹۳۱» ق. م: «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتی که همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند.

هرگاه عمو و عمه با هم باشند در صورتی که همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتی که همه ابوینی یا ابی باشند، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود.»

## 2- اعمام ابوینی یا ابی و امی-

## اشاره

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در اعمام ابوینی یا ابی و امی، با هم باشند بدستور ماده «۹۳۲» ق. م عمل میشود.

ماده «۹۳۲» ق. م: «در صورتی که اعمام امی و اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند، عم یا عمه امی اگر تنها باشد، سدس ترکه باو تعلق میگیرد و اگر متعدد باشند ثلث ترکه، و این ثلث را ما بین خود بالسویه تقسیم میکنند و باقی ترکه با اعمام ابوینی یا ابی میرسد که در تقسیم، ذکور دو برابر اناث میرد.» ماده مزبور دو صورت را فرض نموده است:

الف- یک عمو یا عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در یک عمو یا یک عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند، سلس ترکه بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سلس باقی متعلق با اعمام ابوینی یا ابی خواهد بود که بین خود تقسیم مینمایند، بنحوی که بذکور دو برابر اناث برسد. چنانچه میت یک عمو و یا عمه ابوینی یا ابی داشته باشد تمام باقی از آن او خواهد بود.

ب- چند عمو و عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در چند عمو و عمه امی با اعمام ابوینی یا ابی با هم باشند، ثلث از ترکه بچند عمو و عمه امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۸ کنند و دو ثلث باقی با اعمام ابوینی یا ابی داده میشود و آنان بین خود تقسیم مینمایند، بطوری که حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد. چنانچه میت فقط یک عمو و یا عمه ابوینی یا ابی داشته باشد تمامی دو ثلث از آن او خواهد بود.

## دوم- احوال

اشاره

کلمه احوال شامل دائی و خاله میگردد.

1- احوال ابوینی یا ابی یا امی-

اشاره

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در چند دائی یا چند خاله یا دائی و خاله ابوینی یا ابی یا امی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود. این است که ماده «۹۳۳» ق. م میگوید:

«هرگاه وراثت متوفی چند نفر دائی یا چند نفر خاله یا چند نفر دائی و چند نفر خاله با هم باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند». و آن نیز دو صورت دارد:

الف- چند دائی یا چند خاله-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در چند نفر دائی یا چند نفر خاله باشند تمامی ترکه را بین خود بالسویه قسمت مینمایند. در این امر فرق نینماید که خویشاوندی آنها با مادر میت ابوینی یا ابی یا امی باشند، زیرا با تساوی در انتساب با متوفی موجبی برای برتری یکی بر دیگری نیست.

ب- احوال ابوینی یا ابی یا امی-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله با هم باشند، نیز ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود. چنانکه گذشت این امر در صورتی است که همه آنها ابوینی یا ابی یا امی باشند، زیرا در نسبت با مادر همگی مساویند و قانون مدنی در خویشاوندی مادری

فرق بین ذکور و اناث نگذارده است.

2- احوال ابوینی یا ابی با امی-

اشاره

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله ابوینی یا ابی با دائی و خاله امی با هم باشند، طبق ماده «۹۳۴»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۸۹

ق. م عمل میشود ماده «۹۳۴» ق. م: «اگر وراثت میت دائی و خاله ابی یا ابوینی با دائی و خاله امی باشند، طرف امی اگر یکی باشد سدس تر که را میرسد و اگر متعدد باشند ثلث آن را میرسد و بین خود بالسویه تقسیم می کنند و ما بقی مال دائی و خاله های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند».

ماده بالا دارای چند صورت است:

الف- یک دائی یا خاله امی با احوال ابوینی یا ابی-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در یک دائی یا خاله امی با دائی و خاله ابوینی یا ابی باشند، در این صورت یک سدس بدائی یا خاله امی و پنج سدس بدائی و خاله ابوینی یا ابی میرسد. چنانچه دائی و خاله ابوینی یا ابی یکی باشد تمامی پنج سدس را میرسد و چنانچه متعدد باشند پنج سدس را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند، زیرا قانون در سهم الارث خویشاوندان مادری فرق بین ذکور و اناث نگذارده است.

ب- چند احوال امی با احوال ابوینی یا ابی-

در صورتی که ورثه متوفی منحصر در چند دائی و خاله امی با دائی و خاله ابوینی یا ابی باشد، در این صورت یک ثلث بچند دائی و خاله امی داده میشود که بین آنها بالسویه تقسیم میگردد و دو ثلث بدائی و خاله ابوینی و یا ابی متعلق است، که چنانچه یکی باشد تمامی از آن او خواهد بود و چنانچه متعدد باشند بین خود بالسویه تقسیم مینمایند.

### سوم- اعمام و احوال

اشاره

در صورتی که ورثه متوفی منحصر بیک یا چند نفر اعمام (عمو و عمه) و یک یا چند نفر احوال (دائی و خاله) باشند، بدستور ماده «۹۳۵» ق. م عمل میشود، ماده «۹۳۵» ق. م: «اگر برای میت یک یا چند نفر اعمام با یک یا چند نفر احوال باشد، ثلث تر که باحوال و دو ثلث

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۰

آن باعمام تعلق میگیرد. تقسیم ثلث بین احوال بالسویه بعمل می آید، لیکن اگر بین احوال یک نفر امی باشد سدس حصه احوال (یعنی سدس از ۱/۳ تر که) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث از ۱/۳ تر که) بآنها داده میشود و در صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل می آید.

در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر (حصه) اناث خواهد بود، (منظور ماده از اعمام که حصه ذکور دو برابر حصه اناث

قرار داده شده است، اعمام ابوینی یا اُبی میباشند چنانکه بند دوم ماده «۹۳۱» ق. م تصریح کرده است) لیکن اگر بین اعمام یک نفر امی باشد، سدس حصه اعمام (یعنی سدس ۲/۳ از ترکه) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث ۲/۳ از ترکه) با آنها میرسد و در صورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند. در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصه اعمام باقی میماند بین اعمام ابوینی یا اُبی، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود».

چنانکه ماده بالا میگوید در صورتی که ورثه متوفی منحصر باحوال (دائی یا خاله، دائی و خاله) و اعمام (عمو یا عمه، عمو و عمه) باشند، ثلث باحوال داده میشود، اگر چه تنها باشد و دو ثلث باقی از آن اعمام است، اگر چه یکی باشد.

در صورتی که اعمام یا احوال متعدد باشند تقسیم ثلث ترکه بین احوال و دو ثلث آن بین اعمام بطریق ذیل بعمل می‌آید:

الف در تقسیم ثلث ترکه بین احوال سه فرض ممکن است پیش آید:

۱- در صورتی که احوال تمام ابوینی یا اُبی و یا امی باشند، ثلث را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند. و هرگاه منفرد است تمامی متعلق باو خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۱

۲- در صورتی که یکی از احوال امی و بقیه آنها ابوینی یا اُبی باشند، یک سدس از ثلث مزبور بدائی یا خاله امی داده میشود و پنج سدس دیگر ببقیه احوال که هرگاه متعددند بالسویه بین خود تقسیم میکنند و هرگاه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود.

۳- در صورتی که چند نفر از احوال امی و بقیه آنها ابوینی یا اُبی باشد، یک ثلث باحوال امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث بقیه باحوال ابوینی یا اُبی داده میشود که آنان نیز بالسویه تقسیم خواهند نمود.

ب- در تقسیم دو ثلث ترکه بین اعمام سه فرض ممکن است پیش آید:

۱- در صورتی که اعمام تمام ابوینی یا اُبی یا امی باشند دو ثلث را بین خود تقسیم مینمایند، بطوری که حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد، و هرگاه منفرد است تمامی دو ثلث متعلق باو خواهد بود.

۲- در صورتی که یکی از اعمام امی و بقیه آنها ابوینی یا اُبی باشد، سدس از دو ثلث بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سدس دیگر آن بین اعمام ابوینی یا اُبی تقسیم میشود، بطوری که حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و چنانچه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود.

۳- در صورتی که چند نفر از اعمام امی و بقیه آنها اُبی یا ابوینی باشند، ثلث از دو ثلث باعمام امی داده میشود و باقی آن بین اعمام ابوینی یا اُبی تقسیم میگردد، بطوری که حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و هرگاه یک نفر است باقی از آن او خواهد بود.

تبصره- اولاد اعمام و احوال

بدستور ماده «۹۳۷» ق. م: «هرگاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند. و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطه او بمیت متصل میشود». چنانکه در سهم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۲

الارث طبقه اولی گذشت، قانون مدنی ایران برای اولاد درجاتی شناخته است که هر درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید و در صورت نبودن درجه مقدم درجه مؤخر ارث میبرد. افراد یک درجه در ارث با یکدیگر مساوی نیستند، بلکه اولاد هر



کس قائم مقام پدر یا مادر خود میباشند، باین معنی نصیبی که بعموی متوفی میرسیده باولاد او داده میشود و نصیبی که بخاله متوفی میرسیده باولاد او تعلق دارد. قاعده اقریبیت و تقدم درجه نزدیکتر بمتوفی نسبت بدرجه دورتر، طبق صریح ماده «۹۳۶» ق. م مواجه با استثناء شده است و آن در صورتیست که وراث متوفی منحصر بیک پسر عموی أبوینی و یک عموی أبی تنها باشد که در این صورت پسر عموی أبوینی در ارث مقدم است و عموی أبی را از آن محروم مینماید، اگر چه از حیث درجه مؤخر است. ماده «۹۳۶» ق. م: «با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیرند، مگر در صورت انحصار و ارث بیک پسر عموی أبوینی با یک عموی أبی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمو را از ارث محروم میکند، لیکن اگر با پسر عموی أبوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند و لو أبی تنها، پسر عمو ارث نمیرد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۳

### باب سوم زوجین با ورثه طبقه سوم

بدستور قسمت اول ماده «۹۳۸» ق. م «در تمام مواد مزبوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه...». چنانکه در مبحث اول و دوم گذشت، زوج و زوجه از صاحبان فرض شناخته شده و از اصل ترکه سهم خود را میرند و آن در صورتی که با ورثه طبقه سوم قرار گیرد ربع برای زوجه و نصف برای زوج است. همچنین بدستور ذیل ماده «۹۳۸» ق. م: «... متقرب بمادر هم نصیب خود را از اصل ترکه میرد باقی ترکه مال متقرب پیدر است و اگر نقصی هم باشد بر متقربین پیدر وارد میشود». قانون مدنی خویشاوندان مادری را مانند صاحبان فرض شناخته و مقرر داشته است که قبلاً در ردیف زوج یا زوجه نصیب خود را ببرند و سپس آنچه میماند بخویشاوندان پدری داده شود. بنابراین در صورت اجتماع صاحبان فرض و چند متقرب بمادر و متقربین پیدر، صاحبان فرض و متقربین بمادر سهم خود را میرند و هر چه بماند بمتقربین پیدر میدهند، اگر چه از سهم معینه آنها هم کمتر باشد. مثلاً در صورتی که وارث متوفی منحصر باشد بچند عمو و عمه و چند دائی و خاله و زوج، سهم الارث دائی و خاله  $\frac{1}{3}$  ترکه و سهم الارث زوج  $\frac{1}{2}$  از ترکه که مجموع میشود  $\frac{1}{3} + \frac{1}{2} + \frac{5}{6}$  و بقیه ترکه  $\frac{1}{6}$  است بچند عمو و عمه که خویشاوندان پدری میباشند داده میشود. یعنی نقص بر خویشاوندان پدری وارد آمده است، زیرا چنانچه میت زوج نداشت خویشاوندان پدری دو ثلث بقیه ترکه را میردند و چون زوج شریک ورثه دیگر متوفی در ترکه شده، سهم خویشاوندان پدری تقلیل یافته و از دو ثلث بیک سدس رسیده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۴

### مبحث چهارم در سهم الارث خنثی

#### اشاره

قانون مدنی در مبحث سوم پس از بیان سهم الارث وراث طبقه سوم (در مواد ۹۲۸-۹۳۸)، در ماده «۹۳۹» حکم سهم الارث خنثی را بیان مینماید. ماده «۹۳۹» ق. م: «در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثی باشد که ذکور آنها دو برابر اناث میرند سهم الارث او بطریق ذیل معین میشود:

اگر علائم رجولیت غالب باشد، سهم الارث یک پسر از طبقه خود و اگر علائم انائیت غلبه داشته باشد سهم الارث یک دختر از طبقه خود را میرد و اگر هیچیک از علائم غالب نباشد نصف مجموع سهم الارث یک پسر و یک دختر از طبقه خود را خواهد برد». منظور ماده بالا- از عبارت (این مبحث و دو مبحث قبل) مبحث اول و دوم و سوم از قانون مدنی است که سهم الارث وراث طبقات سه گانه را بیان مینماید.

خنی کسی است که دارای آلت زن و مرد باشد.

### خنی بر دو قسم است:

#### اول - خنی ظاهر

و آن کسیست که علائم رجولیت او بر علائم انوثیت او غلبه دارد، و یا بالعکس علائم انوثیت او بر علائم رجولیت او غلبه دارد، در این صورت خنی از هر یک از دو جنس که شناخته شود سهم الارث آن جنس از طبقه خود باو داده میشود.

#### دوم - خنی مشکل

و آن کسی میباشد که دارای علائم مرد و زن است و هیچ‌یک از آن دو علامت بر دیگری غلبه ندارد، در این صورت نمیتوان او را در ردیف هیچ‌یک از دو جنس بشمار آورد، همچنانی که نمیتوان او را جنس سومی در ردیف جنس ذکور و اناث دانست، لذا سهم الارث او نیمی از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۵

سهم الارث مرد و نیمی از سهم الارث زن خواهد بود.

علائم مرد و زن بودن را فقهای امامیه مختلف بیان نموده‌اند. از نظر رسیدگی قضائی در مرحله دادرسی تشخیص مرد بودن یا زن بودن خنی بعهده کارشناسان فنی که پزشکان باشند واگذارده میشود.

چنانکه ماده «۹۳۹» ق. م متذکر است تشخیص وضعیت خنی از حیث مرد یا زن بودن او برای ارث، در موردی است که نصیب ذکور دو برابر اناث است، چنانکه در اولاد و اولاد اولاد، اجداد اَبی، برادر و خواهر اَبوینی یا اَبی، اعمام اَبوینی یا اَبی است، و الا چنانکه خنی از دسته وراثی باشد که ارث ذکور مساوی با ارث اناث است تشخیص حقیقت خنی که از کدام جنس است مؤثر در نصیب او نمیشود، چنانکه در برادر و خواهر امی، اجداد امی و احوال میباشد.

بنابر آنچه گذشت در صورتی که کسی بمیرد و دارای یک پسر و یک دختر و یک خنی مشکل باشد، سهم پسر ۲ و سهم دختر ۱ و سهم خنی ۱/۲، ۱ در نظر گرفته میشود، لذا ترکه به ۹ تقسیم و نصیب هر یک معین میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۶

### مبحث پنجم

#### باب اول در توارث زوجین

##### اشاره

چنانکه مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» و «۹۴۰» و «۹۴۹» قانون مدنی میگوید هر یک از زوجین که بمیرد دیگری از او ارث میبرد. شرائط توارث زوجین عبارت است از:

#### ۱- نکاح بین زوجین دائم باشد

##### اشاره

ماده «۹۴۰» ق. م میگوید: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند».

ماده مزبور شرط توارث زوجین را نکاح دائم قرار داده است. بنابراین چنانکه نکاح متعه باشد، هیچ‌یک از زوج و زوجه از یکدیگر ارث نمیبرند. قانون مدنی در این امر پیروی از عقیده دسته‌ای از فقهای امامیه نموده است که شرط توارث زوجین را نکاح دائم میدانند.

راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع فقهای امامیه دارای چهار قول میباشند:

### اول - زوجین در عقد انقطاع

مانند عقد دائم از یکدیگر ارث میبرند.

### دوم - عقد انقطاع هر گاه بطور مطلق منعقد گردد زوجین از یکدیگر ارث نمیبرند،

ولی چنانچه ضمن عقد انقطاع شرط توارث زوجین از یکدیگر بشود، شرط لازم‌الاتباع است و هر یک از زوجین از دیگری ارث میرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۷

### سوم - عقد انقطاع هر گاه بطور مطلق منعقد شود زوجین از یکدیگر ارث میبرند،

ولی چنانچه در ضمن آن عدم توارث شرط گردد آنان از یکدیگر ارث نخواهند برد.

### چهارم - زوجین در نکاح منقطع از یکدیگر ارث نمیبرند، خواه شرط توارث بشود یا نشود،

اشاره

زیرا دلیلی بر توارث در نکاح منقطع موجود نیست و شرط توارث هم بر خلاف کتاب و سنت است، علاوه بر آنکه اخبار هم بر عدم توارث تصریح مینماید. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشند.

از نظر قانون مدنی چنانکه از ماده «۹۴۰» مذکور در بالا فهمیده میشود، توارث زوجین از یکدیگر منحصر در نکاح دائم است، زیرا ماده مزبور در مقام بیان حکم توارث زوجین است و راجع بتوارث متعه بیانی ننموده و سکوت در مقام بیان، دلیل بر عدم توارث زوجین در نکاح متعه میباشند. بنظر میرسد که بوسیله درج شرط توارث زوجین در ضمن عقد متعه نیز نمیتوان آنان را وارث یکدیگر قرار داد، زیرا حکم توارث از نظر حفظ نظم اجتماعی برقرار شده است و از قوانین آمره بشمار میرود، بدین جهت طبق ماده «۸۳۷» ق. م موصی نمیتواند بعضی از ورثه را از ارث محروم نماید و طبق ماده «۸۴۳» ق. م وصیت بزیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه وراثت، بنابراین شرط توارث زوجین در عقد انقطاع، سهیم نمودن غیر وارث در ترکه و تجاوز بسهم الارث ورثه قانونی میباشند، لذا از افراد شرط نامشروع شناخته میشود و طبق ماده «۲۳۲» ق. م شرط مزبور باطل است. علاوه بر آنکه هرگاه شرط توارث زوجین در عقد انقطاع صحیح باشد، میتوان بوسیله شرط توارث در ضمن عقود لازمه، اشخاصی را که هیچ‌گونه خویشاوندی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۸

با یکدیگر ندارند وارث قرار داد و حال آنکه هیچ‌یک از فقهاء با این امر موافقت ندارد. مفاد ماده «۱۰۷۷» ق. م که میگوید: «در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت زن و مهر او همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است». نمیتواند دلیل توارث زوجین در نکاح منقطع و یا دلیل بر صحت شرط توارث آنان قرار گیرد، زیرا در باب ارث راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع

بیانی نشده است.

بعضی تصور نموده‌اند که میتوان شرط توارث در نکاح منقطع را در حکم وصیت دانست و هر یک از زوجین که قبل از دیگری بمیرد آنکه در قید حیات است موصی له محسوب شود. بنظر میرسد که این امر دور از روش قضائی است، زیرا در شرط توارث مزبور هیچ‌یک از طرفین قصد وصیت که عقد مخصوصی است نداشته است و عقد بدون قصد واقع نمیشود، مگر قرائنی در مورد مخصوص موجود باشد که قصد بوصیت را برساند.

استثناء-

بدستور ماده «۹۴۵» ق.م: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمیرد...» طبق قاعده چنانچه یکی از زوجین در مدت نکاح فوت نماید دیگری از او ارث میبرد، خواه دخول بعمل آمده باشد و یا آنکه قبل از دخول بمیرد، ولی استثناء قانون مدنی بمتابعت مشهور از فقهای امامیه، مقرر داشته که هرگاه زوج در مدت بیماری زنی را نکاح کند و در اثر آن بیماری قبل از دخول فوت نماید زن از او ارث نمیرد. استثناء مزبور در حقوق امامیه باستناد روایت است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در مورد مزبور در اثر فوت زوج بیمار، نکاح باطل میگردد و بدین جهت زن مستحق مهر نمیشود و ارث نیز نمیرد. اظهار اینان مطابق با اصول حقوقی بنظر نمیرسد، زیرا چنانچه نکاح مزبور باطل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۲۹۹

باشد، چه موجب میگردد که هرگاه مرد با زن نزدیکی کند زن ارث ببرد، همچنانی که در ذیل ماده بالا پیروی از فقهاء تصریح شده:

«... لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد زن از او ارث میبرد». بنابراین چنانکه از ماده «۹۴۵» ق.م فهمیده میشود، نکاح مریض در بیماری که در اثر آن فوت کند صحیح منعقد شده است، ولی استثناء در مورد مزبور وراثت زن، مشروط است بآنکه شوهر با او نزدیکی کرده باشد، و یا از بیماری که در آن نکاح کرده شفا یابد.

منظور ماده از کلمه (در همان مرض بمیرد) آنست که فوت شوهر بسبب همان بیماری باشد که در آن نکاح نموده است و الا چنانچه بیماری دیگری ضمیمه آن بیماری گردد و در اثر بیماری اخیر شوهر فوت کند زن از او ارث میبرد. مثلاً کسی که مبتلا بحصبه میباشد و در آن حال با زنی نکاح دائم نماید و در اثر عدم پرستاری ذات الریه نموده و از آن مرض بمیرد، نمیتوان زن مزبور را از ارث شوهر خود محروم داشت.

در صورتی که مردی زنی را در حال مرض بنکاح دائم در آورد و زن مزبور قبل از دخول بمیرد شوهر از او ارث خواهد برد، زیرا با صراحت ماده «۹۴۰» ق.م بتوارث زوجین از یکدیگر و عدم استثناء مورد مزبور، ارث بردن شوهر از زن مسلم میباشد. همچنین هرگاه زن در حال مرض شوهر کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، شوهر از او ارث میبرد، زیرا چنانکه گذشت با صراحت ماده «۹۴۰» ق.م بتوارث زوجین از یکدیگر و استثنائی بودن حکم ماده «۹۴۵» ق.م نمیتوان آن دو را قیاس یکدیگر نمود.

## ۲- فوت در مدت زوجیت واقع شود

### اشاره

بدستور ماده «۸۶۴» ق.م: «از جمله اشخاصی که بموجب سبب ارث میبرند هر یک از زوجین است که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۰

در حین فوت دیگری زنده باشد». چنانکه ماده تصریح مینماید، باید فوت در زمان زوجیت واقع شود تا هر یک از زوجین از دیگری

ارث ببرد. بنابراین چنانچه یکی از زوجین پس از تحقق طلاق فوت کند، دیگری از او ارث نمیبرد. نظر باطلاق ماده در این امر فرقی نمی‌نماید که طلاق قبل از نزدیکی باشد و یا بعد از آن. قاعده بالا بدو استثناء برخورد کرده است:

### الف - فوت در مدت عدۀ رجعی

بدستور ماده «۹۴۳» ق. م: «اگر شوهر زن خود را بطلاق رجعی مطلقه کند، هر یک از آنها که قبل از انقضای عده بمیرد دیگری از او ارث میبرد، لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضای عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیبرند». علت این امر آنست که رابطه زوجیت بوسیله طلاق رجعی قطع نمیشود بنابر صریح شق ۲ ماده «۱۱۴۸» ق. ا. حسبی (زوجه که در عدۀ طلاق رجعی است در حکم زوجه است)، بدین جهت در طلاق رجعی زوج میتواند بدستور ماده «۱۱۴۸» ق. م در مدت عده رجوع کند و وضعیت قبل از طلاق را اعاده دهد. عبارت دیگر: انحلال قطعی نکاح بوسیله طلاق رجعی متوقف بانقضای عده و عدم رجوع از طرف زوج میباشد، لذا بسیاری از آثار زوجیت را در مدت عده نیز دارا میباشد از قبیل استحقاق نفقه در مدت عدۀ مذکور در ماده «۱۱۰۹» ق. م. عدۀ از فقهاء امامیه بر آنند که مطلقه رجعیه زوجه است.

بنابر آنچه گذشت هرگاه پس از انقضای مدت عده رجعیه یکی از زوجین بمیرد دیگری از او ارث نمیبرد و همچنین است هرگاه فوت یکی از زوجین در مدت عده طلاق بائن باشد مانند طلاق غیر مدخوله و یائسه، زیرا با دادن طلاق رابطه زوجیت قطع میشود و چنانچه بخواهند زوجیت را ادامه دهند باید آن را بوسیله عقد جدید ایجاد نمایند. (این امر در صورتی است که مانعی برای ایجاد آن نباشد چنانکه در طلاق سوم و طلاق عدی است). همچنین است در طلاق خلع و مبارات که بدستور ماده «۱۱۴۵»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۱

ق. م مادام زن رجوع بعوض نکرده از اقسام طلاق بائن میباشد. بنابراین پس از رجوع زن بعوض رجعی خواهد بود و آثار آن را خواهد داشت.

### ب - طلاق در مدت مرض موت

اشاره

بدستور ماده «۹۴۴» ق. م: «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یک سال از تاریخ طلاق بهمان مرض بمیرد، زوجه از او ارث میبرد اگر چه طلاق بائن باشد، مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد». فلسفه حکم مزبور آنست که شوهر در نزدیکی مرگ، گاه زن خود را طلاق میدهد تا او را از ارث محروم نماید و ترکه بورته دیگر برسد و چون این امر اجحاف بر زن میباشد، لذا قانون از حیلۀ زوج جلوگیری کرده و بزنی مطلقه در صورتی که شرایط زیر موجود باشد حق بردن ارث داده است:

یک- در صورتی که شوهر از بیماری که زن خود را در آن طلاق داده بمیرد

و الا چنانچه از آن بیماری بهبودی یابد و مجدداً بیمار گردد و بمیرد، خواه از نوع بیماری اول باشد یا بیماری دیگری، زن مطلقه از او ارث نخواهد برد.

دو- در صورتی که شوهر در یک سال از تاریخ وقوع طلاق بمیرد زن از او ارث میبرد

و الا هرگاه پس از یک سال شوهر بمیرد زن از او ارث نخواهد برد. بالعکس چنانچه زن در مدت یک سال از تاریخ طلاق بمیرد، شوهر از او ارث نمیبرد مگر در مدت عده رجعی، زیرا شوهر اقدام بضرر خود نموده که زن را طلاق داده است و طبق قاعده حق توارث زوجین بوسیله انحلال قطعی نکاح زائل میگردد و ارث بردن زن مطلقه در مورد بالا حکم استثنائی میباشد.

سه- در صورتی که زن مطلقه پس از انقضای عده، شوهر دیگری اختیار نکرده باشد

و الا چنانچه زن، شوهر دیگری اختیار کرده باشد، شوهر اول اگر چه در ظرف مدت یک سال از تاریخ وقوع طلاق از همان بیماری بمیرد، زن مزبور از او ارث نخواهد برد.  
حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۲

## باب دوم در سهم الارث زوجین

### اشاره

سهم الارث زوجین از یکدیگر متفاوت میباشد و با شرائط متساوی نصیب زوج از ترکهٔ زوجه دو برابر نصیب زوجه از ترکهٔ زوج است. مبنای اختلاف مزبور برتری مرد بر زن میباشد که در بسیاری از موارد ارث رعایت شده است. بدستور مادهٔ «۹۴۱» ق. م: «سهم الارث زوج و زوجه از ترکهٔ یکدیگر بطوری است که در مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ذکر شده است». سهم الارث هر یک از زوجین چنانکه مواد بالا متذکر است بشرح زیر میباشد:

### اول - سهم الارث زوجین با بودن اقربای نسبی برای متوفی

#### ۱- سهم الارث زوج

در صورتی که زوجه بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوج ربع از ترکهٔ او را خواهد برد (خواه اولاد زوجه از زوج مزبور باشد یا از مرد دیگری) چنانچه زوجه اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوج نصف از ترکه را خواهد برد.

#### ۲- سهم الارث زوجه

در صورتی که زوج بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، زوجهٔ ثمن از ترکهٔ او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوجه مزبور باشد یا از زن دیگری) چنانچه زوج اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوجه ربع از ترکه را میبرد.  
زوجین با هر یک از طبقات سه گانه که موجود باشند در ترکه شریک خواهند بود و بدستور مواد زیر سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند. در مبحث سهم الارث ورثهٔ طبقهٔ اولی، مادهٔ «۹۱۳» ق. م

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۳

میگوید: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج، و ربع آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع ترکه برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتی که میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد، و ما بقی ترکه بر طبق مقررات مواد قبل ما بین سایر وراثت تقسیم میشود». در مبحث سهم الارث ورثهٔ طبقهٔ دوم، مادهٔ «۹۲۷» ق. م در بند اول میگوید: «در تمام موارد مذبوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه...».

در مبحث سهم الارث ورثهٔ طبقهٔ سوم مادهٔ «۹۳۸» ق. م میگوید:

«در تمام موارد مذبوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل ترکه میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل ترکه برای زوج و ربع آن برای زوجه...».

منظور از اولاد داشتن متوفی، در موارد بالا اولادی است که از نکاح یا از شبهه متولد شده باشد و الا چنانچه از زنا متولد شده باشد مانند آنست که متوفی اولاد ندارد، زیرا تقلیل یافتن نصیب هر یک از زوجین در صورت بودن اولاد از نظر وراثت او از متوفی است و هر گاه متولد از زنا باشد ارث نمیبرد و از این حیث مانند غیر موجود میباشد.

## دوم - سهم الارث زوجین در صورت نبودن اقربای نسبی برای متوفی

### اشاره

در صورتی که یکی از زوجین بمیرد و وارث نسبی نداشته باشد، بازمانده دیگر بطریق ذیل ارث خواهد برد:

### ۱- سهم الارث زوج -

هر گاه زوجه بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۴

تمامی ترکه بزوجه میرسد. باصطلاح حقوقی گفته میشود که زوج نصف ترکه را بفرض و نصف دیگر را برد میبرد.

### ۲- سهم الارث زوجه

#### اشاره

در صورتی که زوج بمیرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، زوجه فقط ربع از ترکه را که نصیب معینه او است بفرض میبرد، و بقیه مانند ترکه بلا وارث بخزینة دولت داده میشود. ماده «۹۴۹» ق: م میگوید: «در صورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیر از زوج یا زوجه شوهر تمام ترکه زن متوفات خود را میبرد، لیکن زن فقط نصیب خود را، و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بلا وارث و تابع ماده «۸۶۶» خواهد بود. ماده «۸۶۶» ق: م میگوید: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است». ماده مزبور امر ترکه را راجع بحاکم دانسته ولی بیان نکرده است که حاکم آن را بچه مصرفی میرساند. قانون امور حسبی در ماده «۳۳۵» مذکور در فصل هشتم در ترکه متوفای بلاوارث مقرر میدارد که ترکه بخزانه دولت داده میشود، در این صورت جزء عایدات عمومی خواهد بود. ماده «۳۳۵» ق: امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال، وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعای حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست».

بعضی از فقهاء امامیه بر آنند که چنانچه زوج بمیرد و وارثی از خود باقی نگذارد مگر زوجه تمامی ترکه باو داده میشود یک ربع بعنوان فرض و سه ربع دیگر بعنوان رد.

تبصره- سهم الارث زوجات متعدد

بدستور ماده «۹۴۲» ق: م: «در صورت تعدد زوجات، ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد، بین همه آنان بالسویه تقسیم میشود».

مثلا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۵

هر گاه شوهری بمیرد و در زمان فوت چهار زن دائم داشته باشد، ربع ترکه در صورتی که متوفی اولاد نداشته باشد و ثمن از آن هر گاه اولاد داشته باشد، بین آنها بطور متساوی تقسیم میگردد.

گاه ممکن است بیش از چهار زن در ربع یا ثمن مزبور شریک شوند و آن در موردی پیش می‌آید که مرد چهار زن دائم داشته است و یک یا چند نفر آنها را در بیماری که از آن میمیرد طلاق دهد، و بجای آنها زن دیگر بگیرد و نزدیکی کند. مثلاً هرگاه کسی چهار زن داشته باشد و در بیماری که از آن میمیرد یکی را طلاق دهد و دیگری را بنکاح در آورد و با او نزدیکی نماید و شوهر در مدت یک سال از تاریخ طلاق بمیرد، پنج زن از او ارث میبرند و آنها عبارتند از سه زن که در نکاح او بوده‌اند، یکی که طلاق داده شده و طبق ماده «۹۴۴» ق. م تا یک سال از شوهر خود ارث میبرد، و زنی که بنکاح مجدد در آمده است، و طبق ماده «۹۴۵» ق. م ارث خواهد برد.

ماده «۹۴۵» ق. م: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمیبرد، لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث میبرد». بنابراین زنهای متوفی و زنهایی که او در حال بیماری طبق ماده بالا طلاق میدهد و همچنین زنهایی که در مدت بیماری بنکاح در می‌آورد و با آنها دخول میکند، هر چند نفر که باشند در سهم الارث (ربع یا ثمن) شریک میشوند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۶

### باب سوم در اموالی که زوجین از آن ارث میبرند

#### اشاره

ماده «۹۴۶» ق. م: «زوج از تمام اموال زوجه ارث میبرد، لیکن زوجه از اموال ذیل:

۱- از اموال منقوله از هر قبیل که باشد.

۲- از ابنیه و اشجار».

ماده بالا اموالی را که هر یک از زوجین از آن ارث میبرد بیان مینماید، که در زیر شرح داده میشود:

#### الف- اموالی که زوج از آن ارث میبرد-

در صورتی که زوجه بمیرد، زوج از تمامی اموال زوجه خواه منقول باشد یا غیر منقول بمقدار سهم الارث معینه (ربع یا نصف) از ترکه میبرد.

#### ب- اموالی که زوجه از آن ارث میبرد-

#### اشاره

قانون مدنی علاوه بر آنکه نصیب زوجه را نصف نصیب زوج قرار داده است، او را از بعض اموال ترکه که از مفهوم ماده «۹۴۶» ق. م استنباط میشود، محروم نموده و آن عبارت است از: زمین خواه زیر ساختمان باشد یا نباشد و از عین ابنیه و اشجار. بنابراین طبق ماده بالا زوجه از اموال ذیل ارث میبرد:

#### ۱- اموال منقوله از هر قبیل که باشد-

اموال منقول عبارت است از اموالی که ذاتاً منقولند، یعنی نقل آن از محلی بمحل دیگر ممکن باشد بدون آنکه بخود، یا محل آن خرابی وارد آید، مانند فرش، مبل، پرده و امثال آن که شرح آن در مجلد اول این کتاب بیان گردید. همچنین است اموالی که در



حکم منقول مییابد، مانند طلب (بهر سببی که حاصل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۷

شده باشد مانند مال الاجاره، ثمن در بیع مال اگر چه غیر منقول باشد) حق خیار، حق شفعه، حق وثیقه بر اموال منقول، حق اختراع و کشف، حق تألیف و ترجمه، حق شرکاء در شرکتهای تجاری و امثال آن. بنظر میرسد دینی که موضوع آن غیر منقول باشد، مانند آنکه کسی تعهد نموده که هزار متر مربع از زمینهای مزروعی واقع در ناحیه معین را بمورث منتقل کند. تعهد مزبور منقول شناخته میشود. و پس از انجام تعهد زن از عین اموال غیر منقول سهم خود را میبرد.

## ۲- ابنیه و اشجار -

اشاره

منظور از ابنیه آن چیزی است که بوسیله عمل انسان بر روی زمین با چوب، آهن، سنگ، آجر، آهک، خاک، سیمان و امثال آن ساخته شده است. همچنین است کارخانه‌ها و تأسیسات دیگر. آنچه در زمین مانند لوله‌های آب و برق و تلفن و امثال آن بکار رفته و یا آنکه در زمین مانند آب انبار حوض و زیر زمین حفر شده اگر چه هیچ گونه مصالح ساختمانی در آن بکار نرود، در حکم ابنیه محسوب میگردد مانند قنوات یا چاه آب یا زیر زمینهایی که در بعض شهرها در طبقه دوم یا سوم در سنگ حفر مینمایند و یا زاغه‌هایی که برای گوسفندان در کوه یا در زیر زمین میکنند.

منظور از اشجار درخت و اصله‌هایست که در روی زمین مییابد، خواه طبعاً روئیده شده و یا بوسیله عمل انسانی کاشته شده باشد، بنظر میرسد که کشت و زراعت و بوته‌هایی که در زمین میروید مانند بادمجان، پنبه و امثال آن در حکم اشجار است، اگر چه کلمه اشجار شامل آن نمیشود، زیرا میتوان از نظر وحدت ملاک شق ۲ ماده «۹۴۶» ق. م آن را استنباط نمود.

چنانکه از بیان ماده «۹۴۶» ق. م معلوم است به پیروی از نظر حقوقین امامیه که قانون مدنی از آن پیروی نموده است، زن از زمین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۸

ارث نمیبرد اگر چه زیر اشجار و بنا باشد. همچنین زن از حق انتفاع از غیر منقول و از منفعت آن، ارث نمیبرد، زیرا آنها از اموال منقول نمیباشند که زن از عین آنها ارث ببرد و از ابنیه و اشجار بشمار نمیآید که از قیمت آنها ارث ببرد.

نظر مشهور فقهاء امامیه بر آن است که زن از زمین ارث نمیبرد و از قیمت ابنیه و اشجار و از عین بقیه ترکه ارث میبرد. چند قول دیگر راجع بارت زن نیز در حقوق امامیه موجود است که ذیلأ بیان میگردد:

۱- ارث بردن زوجه از تمام ماترک زوج خود، قول مزبور نادر است.

۲- فرق بین زوجه ذات ولد و غیر ذات ولد، بدین نحو که اولی از تمامی ترکه زوج ارث میبرد و دومی از غیر زمین.

۳- زوجه فقط از خانه و مسکن ارث نمیبرد، و از بقیه ترکه نصیب خود را خواهد برد.

۴- سید مرتضی بر آنست که زوجه از عین زمین ارث نمیبرد بلکه زمین تقویم شده و از قیمت آن بزوجه داده میشود.

فلسفه محرومیت زوجه از ارث بردن زمین و شریک قرار ندادن او با ورثه دیگر آن است که زن پس از فوت شوهر خود، ممکن است بدیگری شوهر کند و مرد اجنبی را در زندگانی خانواده شوهر سابق مداخله دهد و این امر ایجاد اختلافاتی بین خانواده شوهر سابق و شوهر جدید بنماید که با افزای یا فروش غیر منقول هم دشمنی از آن رفع نگردد، بدین جهت قانون قبل از ایجاد اختلاف، حقوق آنان را از یکدیگر تفکیک نموده است. حدس زده میشود که این امر منشأ تاریخی عمیقی داشته باشد و آن اینست: در دوران گذشته که هنوز مرکزیت خانواده متزلزل نشده بود، زن پس از فوت شوهر از خانواده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۰۹

خارج می‌شده و بخانواده اصلی خود عودت می‌یافته و از افراد آن بشمار میرفته است. از طرف دیگر اموال غیر منقول مخصوصاً اراضی مانند افراد، بقاء خانواده را تضمین مینموده و متعلق برئیس یا خانواده می‌بوده، بدین جهت نصیبی از آن بزن داده نمیشده است. این امر را روایاتی که بین ارث زوجه ذات ولد و زوجه غیر ذات ولد فرق میگذارد و نصیب ذات ولد را از تمامی ترکه و غیر ذات ولد را از غیر اراضی قرار میدهد تأیید مینماید، زیرا ادواری چند موقعیت زن ذات ولد باعتبار آنکه فرزندش از افراد خانواده است جزء خانواده شوهر محسوب میگشته و نمیتوانسته از خانواده خارج گردد.

زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میرد-

اشاره

چنانکه در بالا تذکر داده شد زن از عین اموال منقوله سهم خود را میرد، ولی برای آنکه روابط و تماس او برای همیشه از خانواده شوهر سابقش قطع گردد، ماده «۹۴۷» ق. م مقرر داشته که: «زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میرد، نه از عین آنها و طریقه تقویم آنست که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقویم میگردد». ماده مزبور دارای دو قسمت است:

#### ۱- زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث میرد

قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد. بنابراین قول، زوجه نسبت بعین ابنیه و اشجار حقی ندارد و بغوت زوج بمقدار قیمت سهم الارث خود (ربع یا ثمن) از ابنیه و اشجار از ورثه طلبکار میگردد و عین سهم الارث زوجه از (ثمن یا ربع) ابنیه و اشجار مورد وثیقه طلب او است، بدین جهت هرگاه ورثه متوفی قیمت آنها را بزوجه ندهند او میتواند ورثه را اجبار بفروش مورد وثیقه خود از ابنیه و اشجار بنماید و از ثمن آن، طلب خود را استیفاء کند. بنظر میرسد که زوجه مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۰

نمیتواند از اموال شخصی آنها یا از فروش قسمتهای دیگر ترکه استیفاء حق خود را بنماید. در صورتی که ثمن فروش کفایت طلب زوجه را از این بابت ننماید بقیه آن بعهدۀ ورثه است که میپردازند. اینست که ماده «۹۴۸» ق. م. میگوید: «هرگاه در مورد ماده قبل ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند، زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید». منظور ماده از عبارت (زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید) آنست که زن بتواند ورثه را اجبار بفروش عین نصیب خود بنماید نه آنکه او بتواند عین نصیب خود را در مقابل آنچه از این بابت طلبکار است تملک نماید. بنابر قول بالا وارث نمیتواند زوجه را مجبور نماید که عین سهم الارث خود را از ابنیه و اشجار ببرد، همچنانکه زوجه نمیتواند عین آنها را مطالبه کند. بعضی از فقهاء بر آنند که زوجه مانند طلبکاران عادی و اختصاصی ورثه خواهد بود.

یعنی دین در ذمه ورثه است و عین ربع یا ثمن اشجار و ابنیه وثیقه دین نمیشد، بنابراین طلب زن از ورثه مانند طلبهای عادی استیفاء میشود. بعضی دیگر از فقهای امامیه بر آنند که زوجه نصیب خود را از عین اشجار و ابنیه میرد و برای سهولت امر وراثت، مقرر گردیده که ورثه قیمت آن را بزوجه بپردازند، بنابراین هرگاه ورثه عین سهم الارث را بزوجه تسلیم نمایند زوجه نمیتواند از قبول آن امتناع کند و چنانچه قبل از تأدیۀ قیمت بزوجه، بدون موافقت او ابنیه و اشجار فروش رود، معامله نسبت بسهم زوجه مانند فضولی است و تنفیذ آن احتیاج باجازه زوجه دارد.

#### ۲- طریقه تقویم ابنیه و اشجار

در این مسأله دو امر باید مورد نظر قرار گیرد:

یکی آنکه چگونه ابنیه و اشجار تقویم میشود؟ دیگر آنکه قیمت چه زمانی مورد نظر قرار میگیرد؟

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۱

الف- ماده «۹۴۷» ق. م تصریح مینماید که: ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت، تقویم میشود، یعنی ابنیه و اشجار بحالت موجود بطوری که بتواند در روی زمین مجاناً بماند تا منهدم شود و درخت از بین برود تقویم میگردد، و سهم زوجه ربع و یا ثمن از آن خواهد بود.

برای تعیین قیمت مزبور نمیتوان زمین را بتنهائی بدون بنا و اشجار تقویم نمود و سپس زمین را با بنا و اشجار تقویم کرد، و فرق بین آن دو را قیمت بنا و اشجار با فرض بقاء در روی زمین دانست، زیرا ارزش زمین که بنا و اشجار غیر در آن نباشد، بیشتر از ارزش زمینی است که بنا و اشجار غیر مجاناً در آن باقی میماند تا از بین بروند.

ب- برای تقویم ابنیه و اشجار، قیمت زمان فوت در نظر گرفته میشود، اگر چه در زمان تأدیة آن بزوجه قیمت ابنیه و اشجار ترقی یا تنزل کرده باشد، زیرا در آن زمان زوجه مستحق ثمنیه یا ربعیه خود میشود و حق او از عین تبدیل بقیمت میگردد. بدین جهت هر گاه ورثه در تأدیة قیمت بزوجه مدتی تأخیر اندازند زوجه هیچ گونه حقی نسبت بمنفعت و ثمره عین ترکه برای مدت بین زمان فوت و تأدیة قیمت سهم الارث خود ندارد، ولی بنا بر نظر دیگر که زوجه سهم الارث خود را از عین ابنیه و اشجار میبرد و برای تسهیل امر وراثت، قیمت بزوجه داده میشود، قیمت زمان تأدیة باید در نظر گرفته شود، زیرا در زمان مزبور عین تبدیل بقیمت میگردد، بنابراین نظر بمنفعت و ثمره بین زمان فوت زوج و تأدیة قیمت متعلق بزوجه است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۲

### مبحث ششم در ترکه متوفی بلا وارث

در صورتی که متوفی وارث نسبی و سببی مذکور در ماده «۸۶۲» و «۸۶۴» ق. م نداشته باشد، بنا بر مستنبط از ذیل ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی، ترکه او بخزانه دولت داده میشود. ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقی مانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعای حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست» ماده «۸۶۶» ق. م که میگوید: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است» مجمل میباشد، زیرا وظیفه حاکم را معین ننموده است و بوسیله ماده «۳۳۵» ق. م امور حسبی که مبین میباشد رفع ابهام از آن شده است و مقرّر میدارد که بخزانه دولت میدهد و بمصارف عمومی میرسد. چنانچه اشکال شود که ماده «۸۶۶» ق. م با ماده اخیر تضاد دارند. گفته میشود بر فرض وجود تضاد، ماده «۸۶۶» ق. م که تاریخ تصویب آن مقدم بر قانون امور حسبی میباشد، بوسیله قانون امور حسبی که تاریخ تصویب آن مؤخر میباشد نسخ شده است. بنابراین ترکه متوفی بلا- وارث جزء خزانه دولت شده بمصرف بودجه عمومی میرسد. پذیرفتن دعوی حق از کسی پس از ده سال با آنکه مدت مزبور مدت مرور زمان دعوی منقول میباشد و ممکن است در ترکه اموال غیر منقول نیز موجود باشد، برای کوتاه کردن مدت دعوی بطرفیت دولت میباشد و الا مدت مرور زمان دعوی نسبت بسهم الارث و وراثت، مدت مرور زمان دعاوی عادی است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۳

### مبحث هفتم در قواعدی که قانون مدنی در ارث رعایت نموده است

از نظر تحلیلی با توجه بمواد مربوطه بارت، میتوان قواعد زیر را بدست آورد:

## ۱- اقریب بمتوفی

### اشاره

چنانکه ماده «۸۸۸» ق. م تصریح مینماید توارث را بر اساس قاعده اقریب گذارده است، یعنی خویشاوندان نزدیکتر بمتوفی ترکه را میبرند و خویشاوندان دورتر را از ارث محروم مینمایند. قاعده اقریب که مورد نظر قانون مدنی قرار گرفته طبقه بندیست که در ماده «۸۶۲» ق. م متذکر شده و میگوید: «اشخاصی که بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه‌اند:

- ۱- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.
  - ۲- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها.
  - ۳- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها.
- ملاک قاعده اقریب بمتوفی عطف و مهربانی و علاقه‌ایست که نوعاً مورد نظر متوفی میباشد.

### استثناء

### اشاره

چنانکه ماده «۸۸۸» ق. م تصریح مینماید قاعده اقریب در تمامی موارد توارث رعایت شده است، مگر در دو مورد که ذیل شرح آن بیان میگردد:

## الف- وراثت بعنوان قائم مقامی -

وراثت بعنوان قائم مقامی در موردی است که کسی بجای پدر یا مادر خود وارث متوفی شود و نصیب او را ببرد. وراثت بعنوان قائم مقامی در تمامی طبقات سه گانه ارث موجود حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۴ است. چنانکه:

در طبقه اولی اولاد اولاد در نبودن اولاد بجای او از متوفی ارث میبرد. ماده «۹۱۱» ق. م میگوید: «هرگاه میت اولاد بلاواسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزء وارث طبقه اول محسوب و با هر یک از ابویین که زنده باشد ارث میبرد. تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل می آید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد. بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند.

در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر میبرد». بنابراین چنانچه کسی بمیرد و دارای اولاد بلاواسطه نباشد ولی دارای سه نوه پسر (یک پسر و دو دختر) و چهار نوه دختری (سه دختر و یک پسر) باشد از ترکه متوفی دو ثلث که سهم پسر متوفی است بنوه‌های پسر داده میشود که بین خود بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم مینمایند و یک ثلث که سهم دختر متوفی است بنوه‌های دختری داده میشود که آنها بتساوی بین خود تقسیم میکنند.

در طبقه دوم، اولاد برادر و خواهر در نبودن آنها از متوفی ارث میبرند. ماده «۹۲۵» ق. م میگوید: «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند، در این صورت تقسیم ارث

نسبت باولاد اخوه بر حسب نسل بعمل می‌آید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او بمیت میرسد. بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند. در تقسیم بین افراد یک نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۵ تقسیم میکنند».

ماده «۸۹۰» ق. م میگوید: «در بین وراث طبقه دوم اگر برای متوفی برادر یا خواهر نباشد اولاد اخوه هر قدر که پائین بروند، قائم مقام پدر یا مادر خود بوده با هر یک از اجداد متوفی که زنده باشد ارث میبرند، لیکن در بین اجداد یا اولاد اخوه اقرب بمتوفی ابعاد را از ارث محروم میکنند. مفاد این ماده در مورد وراث طبقه سوم نیز مجری میباشد».

در طبقه سوم اولاد اعمام و احوال و عمات و خالات در نبودن آنها مستحق تر که میباشند طبق ذیل ماده «۸۹۰» ق. م و ماده «۹۳۷» ق. م که میگوید: «هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال، اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسلی نصیب کسی خواهد بود که بواسطه او بمیت متصل میشود».

در وراثت بعنوان قائم مقامی چنانکه ماده «۸۸۸» ق. م تصریح مینماید وراث دورتر بمتوفی با وجود وراث نزدیکتر باو، ارث میبرد، و وراث نزدیکتر وراث دورتر را از ارث محروم نمینماید چنانکه:

در طبقه اولی، اولاد اولاد میت که قائم مقام اولاد بلا فصل میت میباشند با آنکه در درجه دوم قرار گرفته‌اند در ردیف پدر و مادر از متوفی ارث میبرند و حال آنکه طبق قاعده اقریب بمیت، باید پدر و مادر که نزدیکتر از اولاد اولاد بمتوفی هستند آنها را از ارث محروم نمایند.

در طبقه دوم، اولاد برادر و خواهر که قائم مقام برادر و خواهر متوفی میباشند و از حیث درجه دورتر از جد و جدّه متوفی هستند با آنان ارث میبرند، و حال آنکه طبق قاعده اقریب باید جد و جدّه که نزدیکتر بمتوفی هستند، اولاد برادر و خواهر را از ارث محروم کنند. همچنین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۶

هر گاه متوفی جد و جدّه نداشته باشد، پدر و مادر جدّ و جدّه در ردیف برادر و خواهر ارث میبرند، و حال آنکه برادر و خواهر نزدیکتر بمتوفی میباشند و طبق قاعده اقریب بمتوفی باید برادر و خواهر، پدر و مادر جد و جدّه را از ارث محروم نمایند.

در طبقه سوم، آنچه در طبقه دوم گفته شد که اولاد در ارث قائم مقام پدر یا مادر خود هستند، بدستور ذیل ماده «۸۹۰» و ماده «۹۳۷» ق. م در مورد وراث طبقه سوم نیز مجری میگردد، ولی آنچه در ورثه طبقه اولی و دوم گفته شد که وراث دورتر بعنوان قائم مقامی با وراث نزدیکتر هر دو ارث خواهند برد، در ورثه طبقه سوم پیش نخواهد آمد زیرا وراث طبقه سوم دو دسته نیستند و اعمام و عمات و احوال و خالات همگی در ردیف یکدیگرند و قاعده اقریب رعایت میشود.

در قانون مدنی فرانسه قائم مقام در ردیف درجه مقدم ارث میبرد، چنانکه هر گاه متوفی دارای یک پسر و یک دختر بوده و پسر در زمان حیاتش فوت نموده و از خود یک فرزند منحصر گذارده باشد ولی دخترش در قید حیات باشد، نوه پسر بعنوان قائم مقامی سهم پدر خود و دختر سهم خود را میبرد.

### ب- تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی

دومین استثناء از قاعده اقریب در توارث، مورد ماده «۹۳۶» ق. م است که میگوید: «با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیبرند مگر در صورت انحصار وراثت بیک پسر عموی ابوینی با یک عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمو را از ارث

محروم می‌کند. لیکن اگر با پسر عموی أبوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند و لو أبی تنها، پسر عمو ارث نمی‌برد» چنانکه ماده بالا تصریح مینماید در صورتی که وارث متوفی منحصر بیک پسر عموی أبوینی با یک عموی أبی تنها باشد، پسر عموی حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۷

أبوینی وارث شناخته می‌شود و عموی خود را که از حیث درجه مقدم و نزدیکتر بمتوفی میباشد از ارث محروم مینماید.

## ۲- برتری مرد بر زن -

### اشاره

قانون مدنی ایران در تقسیم سهم الارث بین خویشاوندان متوفی، برتری مرد را بر زن رعایت نموده است. چنانکه سهم پسر را دو برابر سهم دختر مقزّر کرده است. قانون مدنی در این امر اقتضار باقربای نسبی ننموده و نسبت بزوجین که اقربای سببی میباشند نیز این امر را از نظر دور نداشته و نصیب زوج را دو برابر نصیب زوجه قرار داده است.

قانون مدنی قاعده برتری مرد بر زن را در مورد خویشاوندان أبوینی یا أبی رعایت نموده ولی در خویشاوندان امی اناث را در ردیف ذکور قرار داده است.

موارد مزبور عبارتند از:

### یک- در کلاله امی (برادر یا خواهر مادری)

در صورتی که کلاله امی متعدد باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم میکنند، ماده «۹۲۱» ق. م میگوید: «اگر وراث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود» و ماده «۹۲۲» ق، م: «هرگاه اخوه أبوینی و اخوه امی با هم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود:

اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس ترکه را میبرد و بقیه مال اخوه أبوینی یا أبی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند.

اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث ترکه بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه أبوینی یا أبی است که مطابق مقزرات مذکور در فوق تقسیم مینمایند».

### دو- در اجداد و جدات امی -

اجداد و جدات امی چنانچه متعدد باشند ترکه را حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۸

بین خود بالسویه تقسیم میکنند. چنانکه ماده «۹۲۳» ق. م میگوید:

«هرگاه ورثه اجداد یا جدات باشد، ترکه بطریق ذیل تقسیم میشود:

اگر جد یا جدّه تنها باشد اعم از ابی یا امی، تمام ترکه باو تعلق میگیرد.

اگر اجداد و جدات متعدد باشند در صورتی که أبی باشند ذکور دو برابر اناث میبرد، و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد.

اگر جد یا جدّه ابی و جد یا جدّه امی با هم باشند ثلث ترکه بجد یا جدّه امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جدّه ابی میرسد و در صورت تعدد حصه ذکور از آن دو ثلث دو برابر حصه اناث

خواهد بود».

### سه- در احوال و خالات-

احوال و خالات چنانچه متعدد باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود. ماده «۹۳۳» ق. م میگوید: «هرگاه وراث متوفی چند نفر دائی یا چند خاله، و یا چند نفر دائی و چند نفر خاله با هم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند».

### چهار- در اعمام و عمات امی-

در صورتی که وراث متوفی عبارت از چند عمو و عمه امی باشند ترکه را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند. ماده «۹۳۱» ق. م میگوید: «هرگاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند، ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتی که همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند. هرگاه عمو و عمه با هم باشند در صورتی که همه امی باشند ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتی که همه ابوینی یا ابی حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود».

### ۳- برتری خویشاوندان مادری بر خویشاوندان پدری-

با آنکه قانون مدنی پیروی از طریقه پدری (پاتریارکا) خویشاوندان پدری را در امور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۱۹

خانوادگی بر خویشاوندان مادری مقدم داشته است، چنانکه ولایت را از آن پدر و جد پدری دانسته و جد مادری را مانند مادر از آن محروم کرده است و همچنین سهم اناث را در ارث کمتر از سهم ذکور قرار داده است، در بعض موارد خویشاوندان مادری را بر خویشاوندان پدری در ارث برتری داده است، چنانکه با بودن اخوه ابوینی و اخوه امی اخوه ابی را از ارث محروم داشته است. ماده «۹۱۸» ق. م میگوید: «اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد اخوه ابی ارث نمیرند، در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوه ابی حصه آنها را میبرند».

اخوه ابوینی و اخوه ابی هیچ کدام اخوه امی را از ارث محروم نمیکنند» خصوصیتی که در اقبای ابوینی یافت میشود و در اقبای ابی موجود نمیشد رابطه خویشاوندی مادری است، و الا چنانکه این امر نبود آن دو در ردیف یکدیگر باید ارث ببرند. مؤید این امر آنست که در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی، کلاله ابی از ارث محروم میگردد و قانون کلاله ابی را زمانی سهم در ارث میداند که کلاله ابوینی موجود نباشد. ماده «۹۲۶» ق. م میگوید: «در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی کلاله ابی ارث نمیرد» همچنین است در مورد ماده «۹۳۰» ق. م. که میگوید: «اگر میت اعمام یا احوال ابوینی داشته باشد اعمام یا احوال ابی ارث نمیرند در صورت نبودن اعمام یا احوال ابوینی اعمام یا احوال ابی حصه آنها را میبرند».

بالعکس در موارد دیگر اقبای پدری را بر اقبای مادری در مقدار سهم الارث برتری داده است چنانکه در ماده «۹۲۳» ق. م میگوید:

«... اگر جد یا جده ابی و جد یا جده امی با هم باشند، ثلث ترکه بجد یا جده امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده ابی میرسد و در صورت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۰

تعدد، حصه ذکور از آن دو ثلث، دو برابر حصه اناث خواهد بود» و همچنین است در مورد ماده «۹۳۴» ق. م که میگوید: «اگر

وراث میت دائی و خالۀ اُبی یا اُبونی یا دائی و خالۀ اُمی باشند، طرف اُمی اگر یکی باشد سدس ترکه را میرسد و اگر متعدد باشند ثلث آن را میرند و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و ما بقی مال دائی، و خاله‌های اُبونی یا اُبی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند» و ماده «۹۳۵» ق. م که میگوید: «اگر برای میت یک یا چند نفر اعمام یا یک یا چند نفر احوال باشد ثلث ترکه باحوال و دو ثلث آن باعمام تعلق میگیرد.

تقسیم ثلث بین احوال بالسویه بعمل می‌آید لیکن اگر بین احوال یک نفر اُمی باشد سدس حصۀ احوال باو میرسد و اگر چند نفر اُمی باشند ثلث آن حصه بآنها داده میشود و در صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل می‌آید. در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصۀ ذکور دو برابر اناث خواهد بود لیکن اگر بین اعمام یک نفر اُمی باشد سدس حصۀ اعمام باو میرسد و اگر چند نفر اُمی باشند ثلث آن حصه بآنها میرسد و در صورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند.

در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصۀ اعمام باقی میماند، بین اعمام اُبونی یا اُبی حصۀ ذکور دو برابر اناث خواهد بود» حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۱

## خاتمه

## اشاره

خاتمه مشتمل بر سه فصل میباشد: اول- در تصدیق انحصار وراثت. دوم- در اداره امور ترکه. سوم- در تقسیم ترکه.

## فصل اول- در تصدیق انحصار وراثت

### باب اول در رسیدگی بدرخواست انحصار وراثت

## اشاره

اثبات خویشاوندی در دادگاه بوسیله هر یک از ادله چهارگانه: اقرار- سند کتبی- شهادت و اماره ممکن است، خواه موجب آن نسب باشد یا سبب. مثلاً هرگاه کسی بعنوان بنوبت یا زوجیت از متوفی مطالبۀ سهم الارث خود را از دیگری که متصرف ترکه است بنماید، و متصرف آن را تردید یا تکذیب کند، خواهان میتواند بوسیله گواهی گواهان یا اقرار کتبی متوفی یا سند کتبی دیگر و یا شناسنامه، وراثت خود را در دادگاه ثابت نماید. اثبات وراثت بنحو بالا- در جریان دعوی دیگری بعمل می‌آید و حکمی که در دادرسی مزبور صادر میگردد نسبت بمورد خاص و طرفین دعوی مؤثر خواهد بود. ولی میتوان مستقیماً از دادگاه گواهی رسمی بر انحصار وراثت از متوفی را بدست آورد. گواهی مزبور در تمامی موارد و نسبت بتمامی افراد اعتبار قانونی را دارا میباشد.

طریق صدور گواهی انحصار وراثت و آثار آن بوسیله قانون تصدیق انحصار وراثت در «۱۴» ماده در «۲۶» مهر ماه «۱۳۰۹» تصویب گردید و چون بعضی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۲

نواقص در جریان عمل مشهود شد، فصلی در قانون امور حسبی مصوب «۲» تیر ماه «۱۳۱۹» در «۱۵» ماده «۳۶۰»- «۳۷۴» تحت فصل دهم در تصدیق انحصار وراثت اختصاص داده شد.

قانون تصدیق انحصار وراثت «۱۳۰۹» بوسیله قوانین مؤخر صریحاً نسخ نگردید. بدین جهت مواد مربوطه در قانون انحصار وراثت در



هر موردی که با قانون امور حسبی تضاد نداشته باشد آن مواد نیز دارای قوه قانونی است.

### گواهی انحصار وراثت در چند قسمت بیان میشود:

#### قسمت اول - کسانی که میتوانند درخواست گواهی انحصار وراثت بنمایند

هر کسی که در ترکه متوفی ذی نفع میباشد میتواند از دادگاه درخواست انحصار وراثت بکند، مانند ورثه، طلبکار، موصی له و وصی. همچنین است کسی که غیر مستقیم از اثبات وراثت شخصی از دیگری منتفع میگردد، مثلاً کسی که مال غیر منقولی را از وارث انتقال گرفته است میتواند درخواست انحصار وراثت ناقل را از مورث بنماید.

این است که قسمت اول ماده «۳۶۰» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتی که وراثت متوفی، یا سایر اشخاص ذی نفع بخواهند تصدیق انحصار وراثت تحصیل کنند، درخواست نامه کتبی مشتمل بر نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی و ورثه و اقامتگاه آنها و نسبت بین متوفی و وارث تنظیم نموده بدادگاه تسلیم مینماید». درخواست کننده ممکن است یک یا چند نفر باشند.

#### قسمت دوم - مرجع صلاحیت دار برای قبول درخواست گواهی انحصار وراثت

بدستور ماده «۲» قانون انحصار وراثت، مرجع صلاحیت دار برای صدور گواهی انحصار وراثت، دادگاه بخش محل اقامت دائمی متوفی یا دادگاه ابتدائی که وظایف دادگاه بخش را انجام میدهد میباشد. در صورتی که محل اقامت دائمی متوفی در خارج از کشور باشد دادگاه بخش طهران صلاحیت صدور گواهی را دارد. در این امر فرق نمیکند که متوفی در حوزه دادگاه بخش مربوطه، دارائی داشته باشد یا اصلاً دارائی در ایران نداشته باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۳

#### قسمت سوم - درخواست گواهی انحصار وراثت

درخواست گواهی انحصار وراثت کتبی و مشتمل بر نام و مشخصات درخواست کننده و ورثه و اقامتگاه آنها و سمت درخواست کننده میباشد: در صورتی که درخواست کننده وارث متوفی است، نسبت بین خود و متوفی را باید ذکر نماید. (ماده «۳۶۰» قانون امور حسبی) لازم نیست درخواست در برگ مخصوصی باشد، بلکه بوسیله برگ عادی میتوان درخواست نمود. درخواست کننده باید اسناد لازم را از برگ شناسنامه و گواهی نامه گواهان و غیره پیوست درخواست خود نماید (مستنبط از ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی).

#### قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه

##### اشاره

دادگاه با مراجعه پیرونده درخواست گواهی انحصار وراثت، مواجه با یکی از امور ذیل میگردد که در هر یک وظایف مخصوصی را قانون بعهدۀ او گذارده است:

اول - در صورتی که درخواست کننده انحصار وراثت دلیلی ابراز نماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده

و بنظر دادگاه این امر ثابت گردد، دادگاه بدون انتشار آگهی بادلّه انحصار وراثت رسیدگی نموده و نتیجه رسیدگی خود را از رد یا قبول اعلام میدارد. این است که طبق ماده «۳۶۴» ق. امور حسبی و شق ۳ تبصره الحاقی بآن: «در صورتی که بهای ترکه بیش از پنجاه هزار ریال نباشد انتشار آگهی مذکور در ماده «۳۶۱» بعمل نخواهد آمد و دادگاه بادلّه و اسناد و اظهارات گواههای درخواست کننده رسیدگی کرده و درخواست تصدیق را بحسب اقتضاء دلائل، قبول یا رد مینماید» یعنی هرگاه دادگاه درخواست را پذیرفت گواهی انحصار وراثت صادر مینماید و چنانچه ادله آن را کافی نیافت آن را رد میکند. بدستور ماده «۳۶۶» ق امور حسبی رد درخواست قابل پژوهش و فرجام است.

**دوم- در صورتی که درخواست کننده انحصار وراثت بدادگاه ثابت ننماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده باید آگهی صادر گردد.**

لذا بدستور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۴

ماده «۳۶۱» قانون امور حسبی دادگاه شرحی در مجله رسمی یا یکی از جرائد محل بخرج مستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت، سه دفعه متوالی ماهی یک دفعه آگهی مینماید. شرح مزبور عبارت است از درخواست متقاضی با ذکر عدّه وراثت و نسبت آنها بمتوفی و تاریخ و محل فوت او (ماده ۳ قانون انحصار وراثت و ماده «۳۶۱» قانون امور حسبی). بدستور ماده «۲۹۴» قانون امور حسبی:

«دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه یا تصدیق حصر وراثت میشود، قید میکند که هر کس وصیتنامه از متوفی نزد او است در مدت ۳ ماه بدادگاهی که آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیتنامه (جز وصیتنامه رسمی و سری) ابراز شود، از درجه اعتبار ساقط است». انتشار آگهی در صورتی بعمل می آید که قبلاً یکی از جهات، از قبیل معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه آگهی منتشر نشده باشد و الا بدستور ماده «۳۶۵» قانون امور حسبی که میگوید:

«در صورتی که بواسطه معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه و غیره قبلاً برای معرفی ورثه آگهی شده باشد، صدور تصدیق انحصار وراثت محتاج با آگهی جدید نبوده و در صورت درخواست هر یک از ورثه یا اشخاص ذی نفع، تصدیق انحصار وراثت صادر خواهد شد»، بدستور ماده «۳۶۲» ق امور حسبی، پس از انقضای مدت سه ماه از تاریخ نشر اولین آگهی، پرونده برای رسیدگی بنظر دادگاه میرسد. دادگاه پرونده رسیدگی نموده و نتیجه را اعلام میدارد.

**در هر یک از دو مورد بالا (اول و دوم) دادگاه با مراجعه پرونده یکی از صور زیر مواجه میگردد:**

**اشاره**

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۵

**بخش اول در صورتی که اعتراض نشده باشد**

اشاره

در صورتی که از طرف کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراضی نشده باشد دادگاه بخش میتواند بدون تعیین جلسه و احضار متقاضی و گواهان، کلیه مستندات را در نظر بگیرد و چنانچه ادله را کافی دید، تصدیقی مشعر بر وراثت و تعیین عدّه وراثت و نسبت آنها بمتوفی و نصیبی که از متروکات بنحو اشاعه میبرند صادر نماید.

برای رسیدگی بدرخواست گواهی انحصار وراثت بدستور ماده «۳۶۳» قانون امور حسبی، دادگاه بخش میتواند گواهان را احضار کرده و گواهی آنان را استماع نماید و چنانچه گواه در خارج از مقر دادگاه ساکن باشد، تحقیق از گواه بوسیله دادگاه محل اقامت گواه یا نزدیکترین دادگاه محل اقامت گواه بعمل خواهد آمد.

نیابت قضائی مزبور از طرف دادگاهی که درخواست گواهی انحصار وراثت از او شده است داده خواهد شد. دادگاه برای استماع گواهی گواهان باید تعیین جلسه بنماید و وقت آن را بمستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت اطلاع دهد و در ضمن اخطار قید کند که گواهان را در جلسه حاضر نماید.

دادرس پس از رسیدگی بادلّه درخواست کننده، چنانکه ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی میگوید، هرگاه خواسته درخواست کننده را ثابت دید، گواهی مشعر بر وراثت و تعیین عدّه وراثت و نسبت آنها بمتوفی صادر مینماید. در گواهی انحصار وراثت بدستور ماده «۳۷۲» قانون امور حسبی باید نسبتی که وارث یا ورثه بمورث خود دارند و همچنین نصیبی که از متروکات بنحو اشاعه میبرند معین شود، یعنی دادگاه در گواهی انحصار وراثت نصیب هر یک از ورثه را از نصف و ثلث و ربع و امثال آن از ترکه معین می‌نماید. این است که ماده «۳۷۳» قانون امور حسبی میگوید:

«در تصدیق انحصار وراثت بدرخواست ورثه دادگاه حصه هر یک از ورثه را معین مینماید». ماده «۳۷۳» نامبرده بالا زائد بر آنچه ماده «۳۷۲» ق. امور حسبی حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۶ متذکر است بیانی ندارد.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیّه، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۳، ص: ۳۲۶

در صورتی که دادگاه در رسیدگی خود ادله را کافی برای اثبات درخواست گواهی انحصار وراثت نداند، رأی بر رد درخواست متقاضی خواهد داد. رأی مزبور طبق صریح ماده «۳۶۶» قانون امور حسبی قابل پژوهش و فرجام است.

تذکر

بنظر میرسد که چنانچه در زمان فوت مورث جنینی باشد که در صورت زنده متولد شدن از متوفی ارث خواهد برد، نمیتوان درخواست گواهی انحصار وراثت، تا تعیین تکلیف جنین نمود و چنانچه درخواست شود رسیدگی باید متوقف بماند. ماده که بتوان امر بالا را از آن بدست آورد دیده نمیشود، ولی با توجه بمواد مربوطه بگواهی انحصار وراثت و آثار آن میتوان از روح مواد قانونی امر بالا را استنباط نمود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۷

### بخش دوم در صورتی که اعتراض شده باشد

کسانی میتوانند بانحصار وراثت اعتراض کنند که گواهی انحصار وراثت مستقیماً یا غیر مستقیماً بحقوق آنان زیان وارد آورد. مثلاً چنانچه در درخواست گواهی انحصار وراثت، نام معترض که یکی از ورثه قانونی متوفی میباشد برده نشده است، مانند آنکه متوفی دارای چند فرزند و زوجه دائمه میباشد و متقاضی نام زوجه را در درخواست خود نبرده است و یا آنکه درخواست کننده کسیرا

بعنوان وارث در درخواست گواهی خود معرفی نموده که با اثبات وراثت او از نصیب معترض کاسته میشود، مانند آنکه درخواست کننده علاوه بر اولاد متوفی کسیرا بعنوان فرزند او نام برده که از اولاد متوفی نمیباشد، در این صورت فرزندان متوفی میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض بنمایند. چنانچه کسی از انتساب دیگری بمتوفی زیان حیثیتی ببرد ولی متضرر مالی نشود، از ظاهر مواد مربوطه استنباط میشود که اعتراض او پذیرفته نمیشود، مثلاً هرگاه کسی که انتساب قانونی با متوفی ندارد، با بودن اولاد برای او بعنوان بنوت از متوفی درخواست انحصار وراثت بنماید، برادران متوفی که وارث نیستند نمیتوانند باستناد آنکه بنوت فرزند مزبور بحیثیات خانوادگی آنها لطمه میزند اعتراض بنمایند، زیرا چنانچه از مواد مربوطه استنباط میشود کسی میتواند معترض واقع شود که از گواهی وراثت مستقیماً زیان مالی میبیند. بنظر میرسد که بتوان با یک تفسیر موسعی اعتراض مزبور را پذیرفت، زیرا با توجه بمواد کیفری راجع بخسارات ناشیه از جرم، پذیرفتن اعتراض در مورد بالا سهل خواهد بود.

اعتراض ممکن است بوسیله نماینده قانونی ذی نفع، مانند ولی و قیم و یا نماینده قرار دادی او مانند وکیل بعمل آید. علاوه بر کسانی که در بالا ذکر گردید که میتوانند بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نمایند، قانون بداشتن حق اعتراض برای اشخاص زیر تصریح مینماید:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۸

۱- طبق قسمت اول ماده «۳۶۷» قانون امور حسبی: «در کلیه مواردی که دادستان تشخیص دهد که متوفی بلا- وارث بوده و درخواست اشخاص برای صدور تصدیق بی اساس است، میتواند بدرخواست تصدیق وراثت اعتراض نماید».

۲- بدستور ماده «۳۶۹» قانون امور حسبی: «در مورد ماده «۳۶۴» اشخاص ذی نفع میتوانند بدرخواست تصدیق و همچنین بتصدیقی که در موضوع وراثت صادر میشود اعتراض نمایند و رأی دادگاه در این خصوص قابل پژوهش و فرجام است».

اعتراض بدرخواست گواهی در صورتی است که اعتراض قبل از صدور گواهی انحصار وراثت بدادگاه داده شود.

رسیدگی بدعوی اعتراض بطریق اختصاری بعمل می آید. دادگاه بدستور ذیل ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی جلسه رسیدگی بااعتراض را معین نموده و وقت آن را باشخاصی که طرف دعوی هستند اعلام میدارد تا برای رسیدگی بااعتراض حاضر گردند.

بنظر میرسد که لازم نیست باشخاصی که بوراثت یا نحوه انتساب آنها بمتوفی اعتراض نشده و نقصانی در نصیب آنان از ترکه حاصل نمیشود ابلاغ وقت گردد.

دادگاه پس از رسیدگی رأی خود را صادر مینماید. رأی مزبور خواه مبنی بر رد اعتراض باشد و یا مبنی بر قبول آن، بدستور ماده «۳۶۹» قانون امور حسبی قابل پژوهش و فرجام است. بنابراین نتیجه رسیدگی دادگاه یکی از دو امر خواهد بود:

الف- هرگاه رأی دادگاه بر رد اعتراض است، بنابر مستنبط از ماده «۳۶۹» قانون امور حسبی، رسیدگی بدرخواست گواهی تا صدور رأی نهائی نسبت برد اعتراض متوقف خواهد ماند.

ب- هرگاه رأی دادگاه بر قبول اعتراض باشد، دادگاه با در نظر گرفتن این امر رأی در ماهیت صادر میکند و آن رأی قابل پژوهش و فرجام است.

چنانچه در رسیدگی بدوی معترض دو ماه ادعاء خود را تعقیب نکرد، بدستور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۲۹

ماده «۳» قانون انحصار وراثت بدرخواست مستدعی گواهی، حق اعتراض ساقط میشود و معترض محکوم بتأدیة خسارت میگردد. بدستور ماده «۲۸» قانون امور حسبی: «مرجع شکایت پژوهشی از تصمیمات قابل پژوهش در امور حسبی، دادگاهی است که مطابق

آئین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی پژوهشی باحکام دادگاه صادرکننده تصمیم در مورد دعاوی دارد».

آنچه گذشت در صورتیست که رسیدگی بااعتراض در صلاحیت دادگاه بخش باشد مانند آنکه کسی بدرخواست گواهی انحصار

وراثت اعتراض نماید، بدین تقریب که: عمومی اُبی متوفی خود را وارث دانسته است و حال آنکه من پسر عمومی اُبوینی متوفی میباشم و طبق ماده «۹۳۶» ق.م پسر عمومی اُبوینی مقدم بر عمومی اُبی است و درخواست کننده وارث نمیباشد. در جلسه رسیدگی طرف اعتراض هم نحوه انتساب خود و معترض را معترف است ولی تقدم پسر عمومی متوفی را بر خود قبول ندارد، دادگاه بخش با اعتراض مزبور رسیدگی و حکم مقتضی صادر مینماید. مثال دیگر - زنی بدعوی زوجیت اعتراض مینماید که در درخواست گواهی انحصار وراثت نام او جزء وراثت متوفی برده نشده است. در جلسه رسیدگی اطراف دعوی منکر زوجیت او میگردند. دادگاه بخش چون اختلاف در اصل نکاح است طبق قانون محاکم شرع، رسیدگی این امر را بمحکمه شرع ارجاع میکند.

پس از خاتمه رسیدگی دعوی زوجیت و صدور حکم بوسیله محکمه شرع، دادگاه بخش در رسیدگی بدعوی اعتراض پیروی از حکم محکمه شرع رأی صادر مینماید.

اما در صورتی که مورد اختلاف در دعوی اعتراض نسب باشد، چون رسیدگی باین امر خارج از صلاحیت دادگاه بخش است، دادگاه مزبور پرونده اعتراض و پرونده درخواست گواهی را بدادگاه شهرستان میفرستد تا رسیدگی بعمل آورد.

تبصره الحاقی بماده «۱۶» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید: «تبصره - هرگاه در ضمن اعتراض بتقاضای انحصار وراثت دعوی نسب بشود، دادگاه بخش هر دو پرونده را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۰

بدادگاه شهرستان میفرستد و دادگاه مزبور بتقاضای انحصار وراثت و دعوی نسب رسیدگی کرده حکم صادر خواهد نمود» مثلاً هرگاه کسی بعنوان بنوت از متوفی اعتراض بدرخواست گواهی انحصار وراثت بنماید، در جلسه رسیدگی چنانچه طرف دعوی منکر بنوت گردد، پرونده بدادگاه شهرستان برای رسیدگی ارسال میگردد، زیرا رسیدگی بنسب خارج از صلاحیت دادگاه بخش است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۱

## باب دوم اعتراض بگواهی انحصار وراثت

### اشاره

پس از آنکه گواهی انحصار وراثت از دادگاه صادر گردید، کسانی که از گواهی مزبور متضرر میشوند میتوانند بآن اعتراض کنند. طبق ذیل ماده «۳۶۷» قانون امور حسبی دادستان میتواند: «... در صورتی که متوفی را بلا وارث بداند بتصدیق انحصار وراثت در موردی هم که تصدیق مسبوق باگهی نبوده است اعتراض کند و در هر حال دادستان حق دارد از رأی دادگاه پژوهش و فرجام بخواهد». طرف دعوی کسانی میباشند که بانتساب آنها بمتوفی و یا نحوه انتساب آنها اعتراض بعمل آمده است و همچنین کسانی که در نتیجه قبول اعتراض در نصیب آنان از سهم الارث نقصانی پدید می آید.

دادخواست اعتراض بگواهی انحصار وراثت بدادگاهی داده میشود که گواهی را صادر نموده است.

در صورتی که اعتراض بگواهی انحصار وراثت بدادگاه بخش داده شود، دادگاه جلسه رسیدگی تشکیل میدهد و بمعترض و کسانی که از اعتراض متضرر میشوند وقت آن ابلاغ میشود. چنانچه مورد اختلاف نسب نباشد، دادگاه رسیدگی نموده رأی خواهد داد و الا بدستور تبصره الحاقی ماده «۱۶» قانون آئین دادرسی مدنی، پرونده اعتراض و پرونده گواهی را بدادگاه شهرستان برای رسیدگی میفرستد.

رأی که در نتیجه اعتراض بگواهی صادر میگردد قابل پژوهش و فرجام است.

**تبصره -**

اشخاصی که در درخواست گواهی و یا در دعوی اعتراض بر درخواست گواهی، مداخله نداشته‌اند و نتیجه رأی دادگاه بزیان آنان است، می‌توانند بآن اعتراض کنند ماده «۴۴» قانون امور حسبی می‌گوید: «کسانی که تصمیم دادگاهها را در امور حسبی برای خود مضر بدانند می‌توانند بر آن اعتراض نمایند، خواه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۲

تصمیم از دادگاه نخست صادر شده یا از دادگاه پژوهشی باشد. و حکمی که در نتیجه اعتراض صادر میشود قابل پژوهش و فرجام است». ماده مزبور در مورد اعتراض شخص ثالث بر حکم است که ماده «۵۸۲» و «۵۸۳» ق. آئین دادرسی مدنی اجازه اعتراض بآن را داده است و تابع مقررات مربوطه بآن خواهد بود.

اعتراض شخص ثالث بر حکم خواه اصلی باشد یا طاری (غیر اصلی) مورد رسیدگی قرار گرفته و دادگاه رأی خود را نسبت بآن صادر مینماید. رأی مزبور چنانچه از مرحله بدوی صادر شود قابل پژوهش و فرجام است و چنانچه از مرحله پژوهشی باشد فقط قابل فرجام خواهد بود.

**باب سوم آثار گواهی انحصار وراثت****۱- تأدیه دین و مال متوفی بورثه و برائت دهنده آن -****اشاره**

بدستور ماده «۳۷۰» قانون امور حسبی: «اشخاصی که تصدیق انحصار وراثت تحصیل کرده‌اند می‌توانند مطابق تصدیق نامبرده ترکه و مطالبات متوفی را از کسانی که مدیون یا متصرف مال متوفی هستند مطالبه نمایند. مدیون یا متصرف اموال متوفی باید ترکه و مطالبات متوفی را بآنها تسلیم نماید و در صورت تأدیه دین و یا تسلیم مال، در مقابل هر مدعی وراثت بری محسوب خواهند شد و مدعی نام برده حق رجوع بشخص یا اشخاصی خواهد داشت که طلب متوفی را وصول و یا مال متعلق باو را دریافت نموده‌اند». ماده بالا دو امر را در بردارد:

**الف - تأدیه دین و دادن مال متوفی بورثه مذکور در گواهی -**

کسی که مدیون یا متصرف مال متوفی میباشد، ملزم بتأدیه یا تسلیم آن بکسانی است که نام آنان در گواهی انحصار وراثت بعنوان ذی نفع در ترکه ذکر شده است. منظور از ذی نفع مذکور در ماده وارث و موصی له و وصی بر ثلث میباشد. انجام این امر در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۳

صورتی که وارث منحصر بفرد باشد ساده است و همچنین است هرگاه اشخاص ذی نفع متعدد و مورد مطالبه طلب متوفی باشد، که مدیون به هریک از ورثه، موصی له و وصی بمقدار سهم الارث یا نصیب معینه در گواهی انحصار وراثت میپردازد. اما در صورتی که مورد مطالبه مال معین و اشخاص ذی نفع متعدد باشند، متصرف باید با موافقت تمامی آنان مال را بیکی از ورثه یا کسیرا که آنها معین مینمایند تسلیم کند و رسید از آنها اخذ نماید. طبق ذیل ماده «۵» قانون انحصار وراثت، در صورتی که ذی نفع برای مطالبه بمدیون یا متصرف مال متوفی مراجعه نمود و او استنکاف از رد آن کرد، مسئول خسارات وارده خواهد بود، زیرا متصرف مال و

مدیون در اثر عدم انجام تکلیف قانونی، سبب خسارت دیگری گردیده‌اند و طبق قاعدهٔ تسبیب و مواد مربوطهٔ بآن مسئول خسارات میباشند.

قسمت «۱» تبصرهٔ الحاقی بمادهٔ «۳۷۰» قانون امور حسبی میگوید: «چنانچه دین یا مال یا اوراق بهادار از طرف اشخاص بعنوان وراثت مورد مطالبه قرار گیرد، در صورتی که بهای آن زاید از مبلغ ۵۰ هزار ریال نبوده، خواستن تصدیق انحصار وراثت از طرف متصرف یا مدیون ضرورتی ندارد و در این مورد مطالبه کنندگان مال یا دین میتوانند استشهادی که مثبت سمت و انحصار وراثت آنها باشد ارائه دهند و متصرف یا مدیون اگر وجود مال یا سند یا دین را منکر نباشند باید آنچه را که مورد مطالبه واقع شده است بآنان تسلیم و تأدیه کنند».

### ب- بری شدن مدیون و امین که طبق انحصار وراثت عمل کرده‌اند-

طبق قاعدهٔ حقوقی که مادهٔ «۲۷۱» و «۲۷۲» ق. مدنی بیان مینمایند، مدیون باید دین خود را بدائن یا کسی که از طرف او وکالت دارد و یا بقائم‌قام او تأدیه شود و الا تأدیه صحیح نیست مگر آنکه دائن راضی شود. ولی مادهٔ «۳۷۰» ق. امور حسبی برای خاتمه دادن بسرگردانی مدیون و ورثه مقرر داشته هر گاه مدیون دین خود را بکسانی که در گواهی انحصار وراثت، وارث متوفی شناخته شده‌اند بپردازد در مقابل هر مدعی وراثت که بعداً یافت شود بری خواهد بود و مدعی وراثت حق رجوع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۴

بکسانی را دارا میباشند که طلب مورث را دریافت داشته است.

همچنین طبق قاعدهٔ حقوقی که مادهٔ «۶۲۴» ق. م متذکر است امین باید مال مورد امانت را بمالک یا قائم‌مقام قانونی او و یا بکسی که مأذون در أخذ میباشد مسترد دارد. ولی مادهٔ «۳۷۰» ق. امور حسبی مانند مورد تأدیهٔ دین برای خاتمه دادن بسرگردانی امین و ورثه مقرر داشته که مال متوفی بکسانی که در گواهی انحصار وراثت، وارث شناخته شده داده شود و مدعی وراثت از متوفی میتوانند بکسانی که آن مال متوفی را از امین گرفته‌اند رجوع نمایند.

### ۲- ثبت انتقال ملک متوفی بورثه در دفتر املاک

#### اشاره

بدستور مادهٔ «۳۷۴» ق. امور حسبی: «در صورتی که ورثه بخواهند ملک غیر منقولی که بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، باید تصدیق انحصار وراثت یا رونوشت گواهی شده آن را که مشتمل بر تعیین سهام باشد بداره ثبت تسلیم نمایند». ثبت انتقال ملکی که در دفتر املاک بثبت رسیده تابع مقررات مخصوصی است که قانون ثبت اسناد و املاک «۳۱۰» متذکر شده است.

مادهٔ که ثبت انتقال را تذکر میدهد مادهٔ «۲۲» قانون ثبت اسناد و املاک میباشد که ذیلماً درج میگردد. مادهٔ «۲۲» قانون ثبت:

«همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک بثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک با اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور با او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک بثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً باو رسیده باشد، مالک خواهد شناخت».

در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک با اسم وراثت ثبت میشود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد.

حکم نهائی عبارت از حکمی است که بواسطه طی مراحل قانونی و یا بواسطه انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز، دعوائی که حکم در آن موضوع حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۵ صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود.

بدستور قسمت ۲ تبصره الحاقی ماده «۳۷۰» ق. امور حسبی: «در موردی که سهم الارث هر یک از ورثه از مجموع ترکه مورث بیشتر از معادل مبلغ ۵۰ هزار ریال نباشد، تصدیق انحصار وراثت یا رونوشت گواهی شده آن بداره ثبت و دفتر اسناد رسمی الزامی نبوده و ورثه میتوانند استشهادی که وراثت و انحصار آنها را محرز نماید و در سهم الارث هم توافق داشته باشند تسلیم کنند تا ملک غیر منقول که بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، یا مورد معامله قرار گیرد».

### باب چهارم مواد کیفری قانون انحصار وراثت

۱- بدستور ماده «۹» قانون انحصار وراثت: «هرگاه معلوم شود که مستدعی تصدیق با علم بعدم وراثت خود، تحصیل تصدیق وراثت نموده و یا با علم بوجود وارثی غیر از خود، تحصیل تصدیق بر خلاف حقیقت کرده است، کلاهبردار محسوب و علاوه بر ادای خسارت، بمجازاتاتی که بموجب قانون برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد».

۲- بدستور ماده «۱۰» قانون انحصار وراثت: «هر شاهدی که در موضوع تحصیل تصدیق وراثت بر خلاف حقیقت شهادت دهد، برای شهادت دروغ تعقیب و بمجازاتاتی که برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۶

### باب پنجم گواهی انحصار وراثت صادر از کشور خارجه

بدستور ماده «۳۵۶» قانون امور حسبی: «تصدیق صادر از مقامات صلاحیت دار کشور متوفی راجع بوراثت اتباع خارجه، یا انحصار آن پس از احراز اعتبار آن در دادگاه ایران، از حیث صدور و رعایت مقررات مربوطه باعتبار اسناد تنظیم شده در خارجه، قابل ترتیب اثر خواهد بود».

مقررات مربوطه باعتبار اسناد تنظیم شده در خارجه را مواد «۱۲۹۵» و «۱۲۹۶» قانون مدنی بیان مینماید. ماده «۳۵۶» قانون امور حسبی در مورد گواهی وراثت اتباع خارجه و انحصار آن میباید که در خارج از کشور ایران صادر شده و مورث نیز از اتباع خارجه است، موردی از قاعده کلی را که در مواد «۱۲۹۵» و «۱۲۹۶» ق. م بیان گردیده متذکر شده است. بنابراین در کلیه مواردی که گواهی وراثت یا انحصار آن از مقامات صلاحیت دار کشور خارجی صادر گردد، خواه متوفی خارجی باشد یا ایرانی و یا وارث خارجی باشد یا ایرانی، طبق مواد مربوطه قانون مدنی رفتار میشود.

ماده «۱۲۹۵» قانون مدنی: «محاکم ایران باسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا میباشد مشروط بر اینکه:

اولاً- اسناد مزبوره بعلتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً- مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه بنظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

ثالثاً- کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده بموجب قوانین خود یا عهود، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.



رابعاً- نماینده سیاسی یا قنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۷

شده یا نماینده سیاسی و یا قنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است».

ماده «۱۲۹۶» قانون مدنی: «هرگاه موافقت اسناد مزبور در ماده قبل با قوانین محل تنظیم خود بتوسط نماینده سیاسی یا قنسولی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر اینست که وزارت امور خارجه و یا در خارج طهران حکام ایالات و ولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند». شرح دو ماده مزبور در جلد چهارم بیان میگردد.

پذیرفتن گواهی انحصار وراثت صادر از دادگاه‌های کشور خارجی نسبت بایرانیان مقیم در خارج کشور، منافات با مفاد ماده «۲» ق. انحصار وراثت در تعیین صلاحیت دادگاه بخش تهران برای صدور گواهی انحصار وراثت متوفی که محل اقامت دائمی او در خارج از کشور بوده ندارد، زیرا ماده مزبور سلب صلاحیت از دادگاه‌های کشورهای خارجی ننموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۸

## فصل دوم در امور راجع بترکه

### اشاره

امور راجع بترکه متوفی در سه مبحث بیان میگردد: امور راجع بترکه اتباع ایران که دارای وارث میباشند، امور راجع بترکه متوفای بلاوارث و امور راجع بترکه اتباع خارجه.

### مبحث اول در امور راجع بترکه اتباع ایران که دارای وارث میباشند

### اشاره

ماده «۱۶۲» ق. امور حسبی میگوید: «امور راجع بترکه عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن بصاحبان حقوق میشود از قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و اداره ترکه و غیره». ترکه متوفی در اثر فوت قهراً بورثه قانونی او منتقل میشود و حقوق طلبکاران متوفی بر ترکه تعلق میگیرد و از آن استیفاء میشود، بنابراین ترکه متوفی مرکز اجتماع حقوق اشخاص مختلفه قرار گرفته است. در صورتی که اشخاص ذیحق در ترکه توافق در تصفیة آن بنمایند آن را تصفیة خواهند نمود و در صورت عدم موافقت صاحبان حق در تصفیة ترکه، امور راجع بآن با دادگاه بخش خواهد بود. قانون امور حسبی مرجع صلاحیت‌دار را در فصل اول بیان مینماید.

ماده «۱۶۳» قانون امور حسبی: «امور راجع بترکه با دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۳۹

اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکونای متوفی در حوزه آن دادگاه بوده». بنابراین چنانچه متوفی در خارج از ایران اقامت داشته ولی موقتاً چندی در ایران سکونت نموده است، خواه در ایران فوت کرده باشد و یا در خارج از ایران، امور راجع بترکه او بوسیله دادگاهی بعمل می‌آید که متوفی در حوزه آن سکونت داشته است.

در صورتی که متوفی در ایران در چندین حوزه سکونت داشته است، دادگاهی برای رسیدگی صالح می‌باشد که آخرین محل سکونای متوفی در حوزه آن بوده است.

ماده «۱۶۴» قانون امور حسبی: «هرگاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکونی نداشته دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیر منقول در حوزه‌های متعدد باشد، صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع با اقدام کرده». شرح ماده بالا:

ماده مزبور موردی را فرض نموده که متوفی در ایران اقامت نداشته و هیچ زمان هم نیز سکونت ننموده است، مانند کسی که در کشور بیگانه متولد شده و در همانجا مرده است ولی دارای اموالی در ایران می‌باشد. فرض مزبور ممکن است یکی از سه صورت زیر باشد:

۱- تمامی ترکه متوفی در یک حوزه واقع است. در این صورت دادگاه حوزه مزبور صالح برای امور ترکه متوفی خواهد بود.  
۲- ترکه متوفی در حوزه‌های مختلفی است. در این صورت دادگاهی برای امور ترکه صالح است که اموال غیر منقول در آن حوزه می‌باشد.

۳- متوفی دارای اموال غیر منقول متعددی است که در حوزه‌های مختلف می‌باشد. در این صورت دادگاه هر یک از حوزه‌ها صلاحیت امور راجعه بترکه را دارد و هر یک که ابتداء اقدام نماید، صلاحیت امر ترکه مزبور از دادگاه دیگر سلب می‌گردد. این سکه ماده «۶» قانون امور حسبی می‌گوید: «در صورتی که دو یا چند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۰

دادگاه برای رسیدگی بموضوعی صالح باشند، دادگاهی که بدو با آن رجوع شده است رسیدگی مینماید».

قانون امور حسبی موردی را پیش‌بینی ننموده که متوفی اصلاً در ایران اقامت و سکونت نداشته و دارائی او در ایران منحصر باموال منقولی است که در حوزه‌های مختلف می‌باشد. بنظر میرسد که میتوان مورد مزبور را از وحدت ملاک ماده بالا استنباط نموده و بر آن بود که دادگاه هر یک از حوزه‌های مختلف که اموال منقول متوفی در آن موجود است، صلاحیت رسیدگی بامور راجعه بترکه را دارد و چنانچه یکی از آنان اقدام کند از دادگاههای دیگر صلاحیت رسیدگی سلب می‌گردد، زیرا رسیدگی بامر واحد در دادگاههای مختلف بر خلاف اصول آئین دادرسی مدنی می‌باشد.

ماده «۱۶۵» قانون امور حسبی: «هرگاه تمام یا قسمتی از اموال متوفی در حوزه دادگاهی غیر از دادگاهی که مطابق مواد فوق صالح است باشد، دادگاهی که اموال در حوزه آن دادگاه است اقدامات راجع بحفظ اموال متوفی را از قبیل مهر و موم بعمل آورده، رونوشت صورت مجلس عملیات خود را بدادگاهی که مطابق دو ماده فوق برای رسیدگی بامور ترکه صالح است می‌فرستد».

ماده بالا راجع بموردی است که متوفی اموالی نیز در حوزه یا حوزه‌های دیگر غیر از حوزه دادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه، داشته باشد، مانند آنکه متوفی در حوزه طهران اقامت داشته و یا سکونت نموده و یا مال غیر منقول دارد و در حوزه‌های دیگر هم اموالی دارد، در این صورت دادگاه حوزه طهران فقط صالح برای اداره امور ترکه می‌باشد و دادگاههای دیگر که اموال متوفی در آنجا است اقدامات راجع بحفظ ترکه را مینمایند و رونوشت صورت مجلس عملیات خود را برای دادگاه طهران می‌فرستند.

ماده «۱۷۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل ترکه، اقدام فوری برای حفظ ترکه لازم باشد، اقدام مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۱

بتوسط دادستان و در جایی که دادستان نباشد بتوسط کلانتری محل و اگر مأمورین شهربانی نباشند بتوسط دهبان با حضور دو نفر معتمد محلی بعمل می‌آید و در مورد مداخله دهبان دادستان میتواند در هر دهستان که مقتضی بداند دهبان را از مداخله منع کرده و

صاحب دفتر رسمی یا یکی از مأمورین دولتی یا دو نفر معتمد محلی را متفقاً بانجام این کار مأمور نماید، مأمورین نامبرده مراتب را در صورت مجلس نوشته و آن را بدادگاه بخش می‌فرستند».

قانون موردی را پیش‌بینی ننموده است که ترکه متوفی در معرض تفریط بوده و هیچ‌یک از دادستان یا مأمورین شهربانی و دهبان موجود نباشد، مانند آنکه کسی در بیابان یا در کشتی بمیرد و یا در اثر تصادف اتومبیل بعضی از مسافری تلف شوند و اموالی همراه داشته باشند. بنظر میرسد که با توجه بروح ماده بالا و مستنبط از ماده «۳۰۶» ق.م. راجعه بداره امور اموال غیر، هر کس که در محل اموال حضور دارد، میتواند اقدام بحفظ اموال متوفی نموده و در اسرع وقت نتیجه را بمقام صالح اطلاع دهد و هزینه لازمی که برای حفاظت اموال مینماید باید از ترکه تأدیه گردد.

ماده «۱۷۱» قانون امور حسبی: «در هر موردی که از طرف مأمورین مذکور در ماده قبل ترکه مهر و موم میشود، مأمورین نامبرده کلید قفل‌هایی را که بر روی آن مهر و موم خورده است در پاکت یا لفافی مهر و موم نموده و بدادگاه بخش می‌فرستند» و دادگاه بخش باید رسید آن را بآنها بدهد.

### اداره امور ترکه در دو قسمت بیان میگردد:

#### اشاره

قسمت اول- نگاهداری ترکه.

قسمت دوم- تصفیة ترکه.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۲

#### قسمت اول نگاهداری ترکه

#### اشاره

اولین اقدامی که در اداره امور ترکه باید بعمل آید نگاهداری آن است.

نگاهداری ترکه بوسیله دو عمل انجام میگردد:

مهر و موم کردن- تحریر ترکه.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۳

#### مبحث اول مهر و موم ترکه

#### اشاره

مبحث مزبور دارای سه قسمت است:

#### باب اول اشخاصی که صلاحیت در خواست مهر و موم ترکه را دارند.

طبق ماده «۲» قانون آئین دادرسی مدنی: «هیچ دادگاهی نمیتواند بدعوائی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع رسیدگی بدعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند». بنابر اصل حقوقی مستنبط از ماده بالا درخواست مهر و موم ترکه فقط از کسانی پذیرفته میشود که ذی‌نفع در ترکه و یا از طرف آنها نمایندگی داشته باشند. ماده «۱۶۷» قانون امور حسبی اشخاص

ذی نفع در ترکه را بیان مینماید.

ماده «۱۶۷» قانون امور حسبی: «اشخاص مذکور زیر میتوانند درخواست مهر و موم ترکه را بنمایند:

۱- هر یک از ورثه متوفی یا نماینده قانونی آنها. منظور ماده از نماینده قانونی اعم از نماینده قانونی بمعنی خاص از قبیل ولی و قیم و نماینده قراردادی از قبیل وکیل میباشد.

۲- موصی له در صورتی که وصیت بجزء مشاع شده باشد. زیرا در این صورت موصی له مانند وارث در حفاظت تمامی ترکه ذی نفع میباشد و الا هرگاه موصی به عین معین از ترکه باشد، موصی له نسبت بترکه منتفع نیست تا مهر و موم آن را بتواند بخواهد.

۳- طلبکار متوفی که طلب او مستند بسند رسمی یا حکم قطعی باشد بمقدار طلب در صورتی که در مقابل طلب رهن نبوده و ترتیب دیگری هم برای تأمین طلب

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۴

نشده باشد. بنابراین درخواست مهر و موم از کسی که طلب او مستند بسند رسمی یا حکم قطعی نباشد پذیرفته نمیشود، اگر چه مستند بسند عادی یا مستند بگواهی نامه باشد که در دادگاه پذیرفته میگردد، زیرا در این صورت طلب محرز نبوده و احتیاج برسیدگی قضائی دارد و مهر و موم امر اداری قضائی است. همچنین است هرگاه در مقابل طلب وثیقه مانند رهن و مورد معامله با حق استرداد موجود باشد، و یا در اثر قرار تأمین مدعی به اموالی بازداشت شده باشد، زیرا در این دو صورت اموال معینی که متعلق حق طلبکار میباشد برای استیفاء حق آنان در نظر گرفته شده است و در قسمت دیگر از ترکه ذی نفع نمیباشند تا بتوانند درخواست مهر و موم آن را نمایند.

۴- کسی که از طرف متوفی بعنوان وصایت معین شده باشد» بنظر میرسد که این امر در صورتیست که وصایت نسبت بسهم مشاع از ترکه و یا بتأدیه دیون و امثال آن از ترکه شده است که وصی ذی نفع در تمامی ترکه میباشد و الا چنانچه وصایت نسبت بمال معینی شده باشد حق درخواست مهر و موم تمامی ترکه را ندارد، مثلاً هرگاه متوفی وصیت کرده است که خانه معین را فلان شخص بعد از او بفروشد و بمصارف خاصی برساند، وصی مزبور در قسمتهای دیگر از ترکه ذی نفع نمیباشد تا بتواند مهر و موم ترکه را بخواهد.

تبصره- بدستور ماده «۱۶۸» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش در موارد زیر پس از اطلاع اقدام بمهر و موم مینماید:

۱- در موردی که کسی در خانه استیجاری یا مهمانخانه یا امثال آن فوت شده و کسی برای حفظ اموال او نباشد.

۲- در صورتی که از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد. در مورد شق اول این ماده مالک خانه یا مدیر مهمانخانه و امثال آنها مکلفند بدادگاه بخش اطلاع بدهند».

در دو مورد بالا قانون بدون درخواست ذی نفع مقرر داشته که دادگاه بخش چنانچه بر وجود ترکه آگهی یافت مستقیماً خود اقدام بمهر و موم نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۵

در مورد شق اول ماده بالا چنانچه مالک خانه یا مدیر مهمانخانه و امثال آن که ترکه در اختیار آنها است بدادگاه بخش خبر ندهند، مسئول هر خسارتی خواهند بود که از عدم اطلاع و یا تأخیر آن حاصل میشود. مسئولیت در مورد مزبور احتیاج بماده خاصی ندارد، زیرا هر کس که عهده دار تکلیفی میباشد چنانچه در اثر عدم انجام و یا تأخیر آن خسارتی بکسی متوجه گردد، شخص مزبور از باب تسبیب عهده دار جبران آن خواهد بود (ماده «۱» ق مسئولیت مدنی).

ماده «۱۶۹» قانون امور حسبی: «در مورد شق «۲» ماده فوق مهر و موم فقط نسبت باموال دولتی یا عمومی که نزد متوفی امانت بوده است بعمل می آید، مگر اینکه اشخاص صلاحیت دار درخواست مهر و موم نسبت ببقیه اموال را بنمایند». زیرا هرگاه درخواست مهر و موم از طرف اشخاص ذی نفع نشود دادگاه حق مداخله در اموال دیگران را ندارد و مهر و موم اموال ترکه بدون درخواست

اشخاص ذی نفع بعمل نمی‌آید.

چنانچه بدستور فصل چهارم باب پنجم، تحریر ترکه بعمل آمده باشد، طبق ماده «۱۹۲» ق. امور حسبی: «بعد از تحریر ترکه درخواست مهر و موم پذیرفته نمی‌شود و اگر در اثناء تحریر ترکه درخواست مهر و موم بشود فقط آن مقداری که تحریر نشده است مهر و موم میگردد» زیرا تحریر ترکه چنانکه در فصل مربوط شرح آن خواهد آمد کافی از مهر و موم می‌باشد و حفاظت ترکه از حیف و میل بعمل آمده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۶

### باب دوم طرز مهر و موم ترکه

اشاره

پس از رسیدن درخواست مهر و موم از طرف ذی نفع بدادگاه، دادگاه وقتی را برای انجام مهر و موم تعیین و بدستور ماده «۱۷۵» قانون امور حسبی: «وقت مهر و موم را دادگاه باشخاصی که ذی نفع بداند اطلاع می‌دهد، ولی نباید این امر موجب تأخیر مهر و موم شود». از ذیل ماده مزبور مستفاد میشود که چنانچه اطلاع دادن وقت مهر و موم بکسانی که ذی نفع در ترکه هستند موجب تأخیر در اقدام آن میگردد و در اثر این امر احتمال تضييع و تفریط در آن اموال میرود، دادگاه بدون آنان ترکه را مهر و موم خواهد نمود، مانند آنکه هرگاه بعضی از اشخاص ذی نفع در خارج از کشور یا محل اقامت آنان معلوم نیست و یا بمسافت زیادی دور از دادگاه بسر می‌برند و یا آنکه قسمتی از آنها ترکه منقولی است که احتمال داده میشود مورد دستبرد متصرفین قرار گیرد.

بدستور ماده «۱۷۲» قانون امور حسبی: «در صورتی که بین ورثه محجوری باشد که ولی یا وصی یا قیم نداشته باشد، دادرس باید پس از مهر و موم مراتب را بدادستان اطلاع دهد که جهت تعیین قیم اقدام نماید» زیرا انتظار دادرس تا تعیین قیم برای محجور، ممکن است موجب تضييع و تفریط ترکه بشود و از طرف دیگر مهر و موم ترکه برای حفاظت حق اشخاص ذی نفع می‌باشد و طبیعت آن احتیاجی باطلاع تمامی اشخاص ذی نفع ندارد. همچنین است در مورد غائب مفقود الاثر و یا جنین که دادرس قبل از تعیین امین اقدام بمهر و موم مینماید.

بدستور ماده «۱۷۳» قانون امور حسبی: «در صورتی که بین ورثه غایبی باشد که برای اداره اموال خود نماینده نداشته باشد، اگر محل غایب معلوم است.

دادرس مهر و موم ترکه را باو اطلاع می‌دهد و اگر محل غایب معلوم نباشد بدادستان اطلاع خواهد داد که در صورت اقتضاء جهت تعیین امین برای او اقدام کند». بنابر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۷

آنچه در شرح ماده قبل گذشت دادرس میتواند در صورتی که اطلاع دادن باشخاص ذی نفع در ترکه موجب تأخیر مهر و موم میگردد بدون اطلاع آنان اقدام بمهر و موم بنماید و سپس نتیجه عملیات خود را باطلاع آنان برساند. و چنانچه بین آنها غایب مفقود الاثری باشد اقدام خود را بدادستان اطلاع می‌دهد و دادستان بدستور ماده «۱۳۰» قانون امور حسبی از دادگاه درخواست تعیین امین مینماید. بنابر مستنبط از ماده بالا همچنین در مورد جنین بدادستان اطلاع خواهد داد که هرگاه برای او امین معین نشده باشد، امین معین کند.

چون مهر و موم اموال متوفی برای حفاظت و نگاهداری از تلف و حیف و میل شدن آن اموال است، لذا دادرس بمحل می‌رود و طبق ماده «۱۹۱» قانون امور حسبی:

«در صورتی که متوفی مالی نداشته یا مال قابل مهر و موم نباشد، دادرس صورت مجلسی تنظیم نموده و این مطلب را در آن قید

مینماید». و هرگاه دارائی قابل مهر و موم باشد، بدستور ماده «۱۷۴» قانون امور حسبی: «رئیس دادگاه در مواردی که باید اقدام بمهر و موم شود فوراً باید خود یا بوسیله کارمند علی‌البدل اقدام بمهر و موم نماید و اگر علتی موجب تأخیر این اقدام گردد علت مذکور را در صورت مجلس می‌نویسد». مانند آنکه محلی مهیا نباشد تا اموال در آن محل گذارده و مهر و موم گردد و برای تهیه آن، مدتی چند مهر و موم بتأخیر افتد و یا آنکه باید اموال بمحل دیگری نقل گردد و بدست آوردن وسائط نقلیه موجب تأخیر شود.

وظائف کسی که برای مهر و موم بمحل می‌رود.

اول- عملیات مهر و موم-

اشاره

و آنها عبارتند از:

۱- اموال در محل محفوظی

مانند صندوق، اطاق، زیر زمین و امثال آن نهاده شده درب آن قفل گردیده و از طرف دادگاه مهر میگردد. بنابراین چنانچه اموال مزبور خارج از محل محفوظ باشد در محل محفوظ گذارده میشود و چنانچه در محل محفوظ باشد درب آن مهر و موم میشود. بدستور ماده «۱۷۸» کلید قفلهایی که روی آن مهر و موم شده در دادگاه بخش بایگانی و این امر در صورت مجلس قید میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۸

۲- ماده «۱۷۹» قانون امور حسبی میگوید. «نسبت باموالی که مهر و موم آن ممکن نیست، صورت اجمالی از آن برداشته شده

و در صورت لزوم نگاهبانی بر آن میگمارند». مثلاً اموالی که در باغ یا حیاط است مانند تراکتور، کامیون و در محل هم جایی برای حفاظت آنها آماده نیست، صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورتی که حفاظت آنها محتاج بنگهبان است، مانند آنکه لوازم کوچک و اجزاء قابل تفکیک دارد که ممکن است هرگاه دست زده بشود خراب گردد و یا مورد دست‌برد قرار گیرد نگاهبانی را برای حفاظت میگمارند.

۳- طبق ماده «۱۸۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد اموال نامبرده در همان محلی که متوفی گذارده است مهر و موم خواهد شد،

مگر اینکه موجبی برای تغییر محل باشد». مانند آنکه پس از فوت متوفی اطمینان بقاء آن در محل سابق نباشد و نتوان آن را بنگهبانی کسی واگذار نمود از قبیل اسناد، پرونده‌ها و امثال آن. در این صورت در محل مورد اطمینانی که دادرس در نظر میگیرد گذارده شده و مهر و موم خواهد شد و پس از رفع مهر و موم بدستور ماده «۱۸۸» قانون امور حسبی بمقام صالحی که باید اموال مزبور نزد او باشد داده میشود. این امر نسبت باموال دولتی یا عمومی است که نزد متوفی امانت بوده و الا چنانچه اموال دولتی و یا عمومی نزد متوفی یافت شود که بسرقت برده شده است، بنظر میرسد که دادرس مکلف است قبل از مهر و موم آن را بدادستان اطلاع دهد و چنانچه دسترسی نداشته باشد در محلی جداگانه مهر و موم نماید.

۴- بدستور ماده «۱۸۹» قانون امور حسبی: «آن مقدار از اثاث البیت و غیره که برای زندگانی عیال و اولاد متوفی ضرورت دارد

و همچنین اشیائی که قابل مهر و موم نیست، مهر و موم نمیشود و اشیاء مزبور در صورت مجلس توصیف میگردد». تشخیص اینکه چه مقدار از دارائی متوفی برای زندگانی عیال و اولاد او لازم است و همچنین تشخیص اشیائی که قابل مهر و موم نیست با دادرسی است که برای این امر بمحل میرود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۴۹

۵- بدستور ماده «۱۹۳» ق. امور حسبی: «اشیاء ضایع شدنی یا اشیائی که نگاهداری آنها مستلزم هزینه بی تناسب است

یا اموال کم قیمتی که حمل و نقل و نگاهداری آنها مستلزم زحمت و اشغال مکان وسیعی است ممکن است مهر و موم نشود و در این صورت اگر اشیاء نامبرده مورد احتیاج اشخاص واجب النفقه نباشد فروخته شده و پول آن در صندوق دادگستری یا یکی از بانکهای معتبر تودیع میشود» و رسید آن در پرونده امر ضبط میگردد.

منظور ماده از اشخاص واجب النفقه کسانی هستند که سهم در ترکه میباشند و از سهم الارث خود باید زندگانی کنند و الا اشخاصی که واجب النفقه متوفی بوده‌اند و از ورثه نمیباشند مانند جد و جدۀ فقیر که از افراد واجب النفقه بوده‌اند و با فوت مورثی که دارای اولاد است، وارث شناخته نمیشود، حق استفاده از ترکه را ندارند.

علت این امر آنست که بفوت تکلیف انفاق از متوفی ساقط میگردد و تمامی دارائی او بورثه منتقل میشود و چنانچه متوفی مدیون باشد ترکه متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد.

۶- طبق ماده «۱۸۸» قانون امور حسبی: «در موقع مهر و موم یا برداشتن مهر و موم، اشیاء یا نوشتجاتی که داخل در ترکه نبوده

و متعلق بزن یا شوهر متوفی یا متعلق بغير باشد بصاحبان آنها رد و مشخصات اشیاء نامبرده در صورت مجلس نوشته میشود». رد اشیاء یا اسناد متعلق بزن یا شوهر یا اشخاص ثالث از طرف دادرس پس از رفع مهر و موم بصاحبان آنها، در صورتیست که اختلاف بین اشخاص ذی نفع در ترکه با اشخاصی که مدعی اختصاصی بودن آن اشیاء و اسناد بخود هستند نباشد، و الا اموال مزبور جزء ترکه مهر و موم میشود و مدعیان حق، میتوانند از طریق عادی بدادگاههای صالح مراجعه نمایند، زیرا اموال در تصرف متوفی بوده و بنابر مستفاد از ماده «۳۵» ق. م تصرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۷- بدستور ماده «۱۹۰» ق. امور حسبی: «هزینه که برای کفن و دفن متوفی با رعایت شئون او لازم و ضروری است از وجوه نقد برداشته میشود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۰

و اگر وجه نقد نباشد از ترکه برداشته شده و بفروش میرسد و بقیه مهر و موم خواهد شد». در برداشت وجه نقد و یا فروش قسمتی از ترکه که برای هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی لازم است، اجازه تمامی اشخاص ذی نفع در ترکه لازم نیست، بلکه دادرس پس از حضور برای مهر و موم چنانچه پول نقد در ترکه موجود باشد از آن برمی دارد و هرگاه پول نقد موجود نباشد از اموالی که فروش آن بسهولت انجام میگیرد بفروش میرساند.

بنظر میرسد که انتخاب مال معین برای فروش با دادرس است و تحت نظر او بفروش میرسد و چنانچه مازادی از فروش پس از تأدیۀ هزینه‌های لازم بماند، بنابر مستفاد از ماده «۱۹۳» قانون امور حسبی در صندوق دادگستری یا یکی از بانکهای معتبر تودیع میشود.

۸- بدستور ماده «۱۶۶» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش مهر مخصوصی برای مهر و موم ترکه خواهد داشت

و نمونه آن باید نزد رئیس دادگاه شهرستان باشد.

منظور دادگاه شهرستانیست که دادگاه بخش اجراکننده مهر و موم در حوزه آن واقع است. بودن نمونه نزد رئیس دادگاه شهرستان برای آنست که هرگاه از طرف کسی مهر و موم شکسته شود و این امر مورد رسیدگی قرار گیرد، اساس تطبیق در دادگاه شهرستان محفوظ باشد.

۹- ماده «۱۸۱» قانون امور حسبی:

«هرگاه در حین مهر و موم ترکه، وصیت‌نامه یا برگهای دیگری پیدا شود که در لفافی مهر و موم شده باشد، دادرس مشخصات اوراق و چگونگی مهر و موم و عنوانی که روی آن نوشته شده و نشانه روی لفاف را در صورت مجلس نوشته، دادرس و حاضرین اگر معروف باشند و بتوانند امضاء کنند، امضاء مینمایند و اگر امتناع از امضاء نمایند، امتناع آنها از امضاء نوشته میشود» چنانکه از ماده بالا معلوم است دادرس نمیتواند لفافه که از طرف متوفی مهر و موم شده باشد باز نماید و بهمان وضعیت حفظ میگردد. بنابر مستنبط از ماده بالا هرگاه اموال دیگری در صندوق و یا کیفی در بسته باشد، دادرس نمیتواند در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۱

آن را بگشاید، بلکه در بسته در محل محفوظی مهر و موم خواهد نمود. منظور از مهر و موم بودن لفافه، بسته بودن آن است، لاک شده یا نشده باشد، زیرا مهر و موم ترکه برای جلوگیری از تعدی و تفریط و دستبرد میباشد و این امر، گشودن پاکت یا جعبه در بسته از طرف متوفی و یا کنجکاو در جزئیات امر را ایجاب نمینماید.

طبق ماده «۱۸۲» ق. امور حسبی: «لفاف مذکور در ماده فوق بدادگاهی که برای رسیدگی بامور ترکه صالح است فرستاده میشود». در صورتی که عمل مهر و موم بوسیله دادگاهی بعمل آید که صالح برای رسیدگی بامور ترکه نیست، لفافی که در آن اوراقی بسته شده است (خواه مهر و موم شده باشد و خواه صرفاً در آن بسته است) بدادگاهی که برای رسیدگی صالح است فرستاده میشود. بدستور ماده «۱۸۳» ق. امور حسبی: «اگر از عنوان روی لفاف یا علائم دیگری معلوم شود که برگها متعلق بغير متوفی است، دادرس برگها را بصاحبان آن رد نموده و رسید دریافت مینماید، و مشخصات آن را در صورت مجلس می‌نویسد و اگر صاحبان برگها حاضر نباشند، آن را تأمین مینماید تا صاحبان آنها مطالبه نمایند.

حکم این ماده در موردی جاری است که معارضی نباشد و الا مطابق ماده قبل رفتار خواهد شد» یعنی بدادگاهی که صالح برای رسیدگی بامور ترکه است فرستاده میشود.

ماده «۱۸۴» قانون امور حسبی: «هرگاه وصیت‌نامه در لفاف نباشد، دادرس اوصاف آن را در صورت مجلس نوشته آن را بدادگاهی که برای رسیدگی بامور ترکه صالح است میفرستد». و چنانکه گذشت هرگاه وصیتنامه در لفافه در بسته باشد، بدون آنکه دادرس در آن را بگشاید بدادگاه صالح برای رسیدگی میفرستد.

ماده «۱۸۵» قانون امور حسبی: «دادگاهی که لفاف مذکور در مواد فوق بآنجا فرستاده شده است آن را باز میکند و در صورتی که برگها جزء ترکه باشد امان نگاه میدارد و الا اگر صاحبان آن حاضر باشند بآنها داده میشود و اگر حاضر نیستند محفوظ میماند تا صاحبان آن حاضر شوند و اگر معلوم نباشد که برگها متعلق بکیست برگها

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۲

در دادگاه میماند تا صاحب آن معلوم شود» چنانکه گذشت این امر در صورتیست که اختلافی بین اشخاص ذی‌نفع در ترکه و کسانی که مدعی اختصاص برگها بخود هستند نباشد و الا باید برگها بماند و کسی که مدعی اختصاص برگها بخود میباشد در



مراجع صالح بطرفیت اشخاص ذی نفع در ترکه اقامه دعوی بنماید.

ماده «۱۸۶» قانون امور حسبی: «اگر بدادرس در ضمن عملیات مهر و موم اطلاعی راجع بوجود وصیت‌نامه داده شود، دادرس جستجو نموده و چنانچه وصیت‌نامه موجود باشد بترتیب مذکور در ماده «۱۸۳» عمل میکند». یعنی بدادگاهی که صالح برای رسیدگی بامور ترکه است میفرستد تا اقدامات لازم را بعمل آورد.

ماده «۱۸۷» قانون امور حسبی: «در مواردی که وصیتنامه معتبری بنظر دادرس میرسد که آن وصیت‌نامه مشتمل بر امور فوری باشد، دادرس اجازه میدهد که امور مذکور انجام داده شود». منظور ماده از دادرس، دادرسی است که صلاحیت مهر و موم ترکه را دارد اگر چه دادرس دادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه نباشد، زیرا چنانچه در انجام امور فوری تأخیر افتد تا محول بدادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه شود، منظور موصی انجام نمیگردد.

دوم- تنظیم صورت مجلس

بدستور ماده «۱۷۶» قانون امور حسبی:

«در موقع مهر و موم صورت مجلسی مشتمل بر امور زیر تنظیم میشود:

۱- تاریخ سال و ماه و روز و ساعتی که اقدام بمهر و موم شده است.

۲- نام و مشخصات کسی که مباشر مهر و موم است.

۳- علتی که موجب مهر و موم شده است.

۴- نام و مشخصات و محل اقامت کسی که درخواست مهر و موم نموده و اگر دادرس بنظر خود اقدام بمهر و موم کرده باشد، این نکته را در صورت مجلس می‌نویسد.

۵- نام و مشخصات و اظهارات اشخاص ذی نفع که در موقع مهر و موم حاضر بوده‌اند.

۶- تعیین جائی که ترکه در آنجا مهر و موم شده از قبیل اطاق، صندوق‌خانه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۳

و گنجه.

۷- وصف اجمالی از اشیائی که مهر و موم نشده است.

۸- اموال در محل خود مهر و موم شده است یا در محل آن تغییری داده شده.

۹- نگهبان در صورتی که معین شده باشد با ذکر اینکه نگهبان را دادرس مستقلاً معین کرده یا بر حسب معرفی اشخاص ذی نفع.

۱۰- اظهار کتبی و صریح با قید التزام از کلیه اشخاصی که با متوفی در یکجا زندگی کرده و یا اموال در تصرف آنها بوده، مشعر بر اینکه چیزی از اموال متوفی را خارج یا مخفی نکرده و مطلع نیستند که دیگری بطور مستقیم یا غیر مستقیم اموال متوفی را برده یا مخفی کرده است».

ماده «۱۷۷» قانون امور حسبی: «صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء کسی که مباشر مهر و موم است و اشخاص ذی نفع برسد و در صورتی که اشخاص مزبور نخواهند یا نتوانند امضاء کنند مراتب در صورت مجلس ذکر میشود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۴

**باب سوم در برداشتن مهر و موم**

بدستور ماده «۱۹۴» قانون امور حسبی: «کسانی که حق درخواست مهر و موم ترکه را دارند میتوانند رفع مهر و موم را درخواست

نمایند» بنابراین هر یک از کسانی که در ماده «۱۶۷» ق. امور حسبی می‌توانسته‌اند درخواست مهر و موم کنند می‌توانند درخواست برداشتن آن را بنمایند، اگر چه غیر از کسی باشد که مهر و موم در اثر درخواست او بعمل آمده است.

طبق ماده «۱۹۵» قانون امور حسبی: «درخواست برداشتن مهر و موم از دادگاه بخشی می‌شود که برای رسیدگی بامور ترکه صالح است و هرگاه ترکه در حوزه دادگاه بخش دیگری باشد، دادگاه بخش محل وجود ترکه، بدستور دادگاه مذکور اقدام برفع مهر و موم مینماید و صورت مجلس مربوط باین عمل را بدادگاهی که دستور برداشتن مهر و موم را داده است می‌فرستد». بنابراین هرگاه دادگاه غیر صالح برای رسیدگی بامور ترکه عمل مهر و موم را انجام داده باشد مانند موردی که محل سکنای متوفی در حوزه دادگاهی بوده و قسمتی از اموال منقول او در حوزه دادگاه دیگر، درخواست رفع آن از دادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه می‌شود. دادگاه مزبور پس از وصول درخواست و تشخیص صلاحیت درخواست‌کننده، دستور رفع مهر و موم را بدادگاه بخش محل وجود ترکه می‌دهد، دادگاه اخیر بعنوان نماینده قضائی مهر و موم را برداشته و صورت مجلسی که تنظیم مینماید بدادگاه صالح برای رسیدگی بامور ترکه می‌فرستد.

بدستور ماده «۱۹۶» قانون امور حسبی: «دادگاه بخشی که مهر و موم را برمی‌دارد روز و ساعت برداشتن مهر و موم را معین و بعموم وراث و وصی و موصی لهم که معروف و محل اقامت آنها در حوزه آن دادگاه بخش باشد ابلاغ مینماید». این امر در صورتیست که برای ابلاغ وقت، مدت طولانی لازم نباشد و الا هرگاه ابلاغ وقت، مدت حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۵

طولانی را لازم دارد مانند آنکه محل اقامت بعضی از اشخاص ذی‌نفع در ترکه معلوم نباشد و یا بعضی از آنها خارج از حوزه دادگاه بخش که مهر و موم را برمی‌دارد باشد، چنانکه ماده «۱۹۷» قانون امور حسبی مقرر میدارد ابلاغ باینان لازم نخواهد بود و دادگاه برای رفع هرگونه گفتاری، متصدی دفتر اسناد رسمی یا یک نفر از معتمدین محل را برای رفع مهر و موم دعوت مینماید. ماده «۱۹۷» قانون امور حسبی: «نسبت باشخاص ذی‌نفع که محل اقامت آنها خارج از حوزه دادگاه بخش باشد ابلاغ وقت بآنها لازم نیست و اگر وقت باشخاص مذکور اطلاع داده نشود، دادگاه بجای آنها متصدی دفتر رسمی یا یک نفر از معتمدین محل را معین و او را دعوت میکند که با حضور او مهر و موم برداشته شود».

ماده «۱۹۸» ق. م امور حسبی: «عدم حضور اشخاصی که وقت برداشتن مهر و موم بآنها اطلاع داده شده، مانع از برداشتن مهر و موم نخواهد بود». زیرا با اطلاع وقت بآنان چنانچه حاضر نشوند استفاده از حق خود ننموده‌اند.

بدستور ماده «۱۹۹» قانون امور حسبی: «در صورتی که بین ورثه، غایب یا محجور باشد رفع مهر و موم بعد از تعیین وکیل یا امین برای غائب و تعیین قیم برای محجور بعمل خواهد آمد». از نظر وحدت ملاک ماده بالا، همچنین است در مورد جنین که برای او امین معین می‌شود.

بدستور ماده «۲۰۰» قانون امور حسبی: «دادرس دادگاه بخش می‌تواند برداشتن مهر و موم را خود انجام دهد یا بکارمند علی‌البدل رجوع نماید».

بدستور ماده «۲۰۱» قانون امور حسبی: «در موقع برداشتن مهر و موم صورت مجلسی مشتمل بر امور زیر تنظیم می‌شود:

۱- تاریخ- ساعت- روز- ماه و سال با تمام حروف.

۲- نام و مشخصات درخواست‌کننده.

۳- حضور و اظهارات اشخاص ذی‌نفع و نمایندگان آنها و اشخاصی که دادگاه بخش دعوت کرده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۶

۴- مهر و موم صحیح و بی‌عیب بوده یا دست خورده با توصیف کامل از دست‌خوردگی.

۵- نام و سمت کسی که مهر و موم را برمی‌دارد.

۶- امضاء کسی که مهر و موم را برمی‌دارد و سایر حاضرین».

ماده «۲۰۲» قانون امور حسبی: «در موقع برداشتن مهر و موم صورت ریز آنچه از ترکه مهر و موم شده مطابق ترتیب مذکور در تحریر ترکه برداشته خواهد شد و اگر تنظیم صورت ریز ترکه در یک جلسه تمام نشود در آخر هر جلسه آن قسمتی از ترکه که مهر و موم آن برداشته شده مجدداً مهر و موم میشود».

بدستور ماده «۲۰۳» قانون امور حسبی: «اگر در ضمن ترکه اشیاء یا نوشتجاتی متعلق بغير باشد و صاحبان آنها استرداد آن را درخواست نمایند باید بکسی که حق گرفتن اشیاء و نوشتجات را دارد، رد شود و هرگاه صاحبان اشیاء و نوشتجات حاضر نباشند، اشیاء و نوشتجات نامبرده حفظ میشود تا بصاحبان آنها رد شود». چنانکه در شرح ماده «۱۸۸» ق. امور حسبی گذشت رد اشیاء یا نوشتجات باشخاصی که مدعی اختصاص آنها بخود هستند در صورتیست که اختلاف در تعلق آن باشخاص مزبور نباشد و الا آن نوشتجات حفظ شده تا تکلیف آن بوسیله دادگاه صالح معین شود.

بدستور ماده «۲۰۴» قانون امور حسبی: «در موارد زیر مهر و موم بدون تنظیم صورت ریز ترکه برداشته میشود:

۱- در صورتی که درخواست کننده مهر و موم درخواست رفع مهر و موم را بدون تنظیم صورت ریز ترکه نماید و بین ورثه، محجور یا غائب و علت دیگری برای مهر و موم یا تحریر ترکه نباشد.

۲- در صورتی که مهر و موم بدرخواست بستانکار بعمل آمده و ورثه پرداخت طلب او را تعهد نمایند یا بستانکار با برداشتن مهر و موم بدون تنظیم صورت ریز ترکه رضایت دهد و علت دیگری برای مهر و موم یا تحریر ترکه نباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۷

۳- اگر علت مهر و موم قبل از برداشتن مهر و موم یا در جریان آن مرتفع شود».

بدستور ماده «۲۰۵» قانون امور حسبی: «هرگاه بین ورثه، غائب یا محجور باشد و همچنین در صورتی که وراث متوفی معلوم نباشد، در موقع برداشتن مهر و موم، ترکه باید تحریر شود». زیرا بوسیله تحریر ترکه چنانکه ذیل دیده میشود بهتر ممکن است حق اشخاص ذی‌نفع در ترکه حفظ گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۸

## مبحث دوم در تحریر ترکه

### اشاره

چنانکه ماده «۲۰۶» قانون امور حسبی میگوید: «مقصود از تحریر ترکه تعیین مقدار ترکه و دیون متوفی است». درخواست مزبور از دادگاه بخشی بعمل می‌آید که مواد «۱۶۳» الی ماده «۱۶۵» قانون امور حسبی متذکر است. دادگاه مزبور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی بامور ترکه را دارد که شرح آن در تفسیر مواد بالا گذشت.

### باب اول درخواست کنندگان تحریر ترکه

بدستور ماده «۲۰۷» قانون امور حسبی: «درخواست تحریر ترکه از ورثه یا نماینده قانونی آنها و وصی برای اداره اموال پذیرفته میشود». بنابراین از طلبکار که میتواند درخواست مهر و موم بنماید درخواست تحریر ترکه پذیرفته نمیشود. از نظر وحدت ملاک، موصی له در صورتی که موصی به جزء مشاع از ترکه باشد نیز میتواند درخواست تحریر ترکه را بنماید، زیرا نسبت بترکه متوفی در حکم ورثه است.

ولی چنانچه وصیت بعین معین شده باشد هرگاه بیش از ثلث نباشد موصی له بفوت موصی مالک آن میگردد و نسبت ببقیه ترکه حقی ندارد تا درخواست تحریر آن را بتواند بنماید. بنظر میرسد چنانکه گفته شود که موصی له مزبور نیز میتواند تحریر ترکه را بخواهد جلوگیری از ضرر احتمالی او شده است، زیرا مازاد بر مورد وصیت هرگاه حیف و میل شود و پس از اداء دیون کمتر از مقدار دو ثلث درآید از موصی به

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۵۹

کسر خواهد گردید و این امر بزبان موصی له است.

بدستور ماده «۲۰۸» ق. امور حسبی: «امین غایب و قیم محجور باید در ظرف ۱۰ روز از تاریخ تعیین و ابلاغ سمت نامبرده بآنها، در صورتی که ترکه تحریر نشده باشد درخواست تحریر ترکه نمایند» زیرا بوسیله این امر حق غایب و محجور حفظ میشود و اشکالاتی که در صورت عدم تحریر ترکه ممکن است با طلبکاران مواجه گردید پیش نیاید. ماده «۲۰۹» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتی که سهم محجور از ترکه متوفائی قبل از تعیین قیم معین نشده باشد، قیم باید بمحض انتصاب خود درخواست تحریر ترکه نماید و همچنین است در صورتی که پس از تعیین قیم سهمی از ترکه متوفائی بمحجور برسد». بنابراین هرگاه بوسیله ولی یا قیم دیگری، قبلاً سهم محجور معین شده است قیم بعد، وظیفه اداره آن را دارد و الا هرگاه تحریر ترکه نشده است قیم موظف است درخواست تحریر ترکه کند.

چنانکه از دو ماده بالا معلوم میگردد که وظیفه قیم درخواست تحریر ترکه میباشد، هرگاه قیم درخواست آن را نکند و یا تأخیر در آن اندازد و خسارتی از این جهت متوجه غائب یا محجور گردد قیم ضامن آن است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۰

### باب دوم طرز تحریر ترکه

اشاره

بدستور ماده «۲۱۰» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش برای تحریر ترکه وقتی را که کمتر از یک ماه و بیش از سه ماه از تاریخ نشر آگهی نباشد معین کرده و در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار آگهی میدهد که ورثه یا نماینده قانونی آنها، بستانکاران و مدیونین بمتوفی و کسان دیگری که حقی بر ترکه متوفی دارند در ساعت و روز معین در دادگاه برای تحریر ترکه حاضر شوند.

علاوه بر آگهی فوق برای هر یک از ورثه یا نماینده قانونی آنها و وصی و موصی له اگر معین و در حوزه دادگاه مقیم باشند برای حضور در وقت مقرر احضاریه فرستاده میشود». و الا- چنانچه در حوزه دادگاه مقیم یا سکونت نداشته باشند احضاریه ارسال نمیگردد و آگهی بوسیله روزنامه کافی خواهد بود.

ماده «۲۱۱» قانون امور حسبی میگوید: «هرگاه میزان ترکه کمتر از یک هزار ریال باشد آگهی مذکور در ماده فوق لازم نیست و دادگاه وقتی را برای تحریر ترکه معین کرده و باشخاص ذی‌نفع که معلوم و در حوزه دادگاه مقیم باشند اطلاع میدهد». زیرا آگهی در روزنامه هزینه‌ای دارد که متناسب با ترکه کمتر از یک هزار ریال نمیشود، مگر آنکه بطریقی بتوان مجاناً آگهی نمود. مانند آنکه بعضی از ورثه حاضر شوند هزینه آن را پردازند.

ماده «۲۱۲» قانون امور حسبی: «غیبت اشخاصی که احضار شده‌اند مانع از تحریر ترکه نخواهد بود». زیرا پس از آگهی و فرض اطلاع اشخاص ذی‌نفع از تاریخ تحریر ترکه، عدم حضور آنان نمیتواند مانع از انجام تحریر ترکه گردد.

تحریر ترکه بطریق ذیل بعمل می‌آید:

الف- صورت برداری از ترکه-

بدستور ماده «۲۱۳» قانون امور حسبی:

«برای تحریر ترکه صورتی از ترکه برداشته میشود و این صورت باید مشتمل بر امور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۱

زیر باشد:

۱- توصیف اموال منقول با تعیین بهاء آن.

۲- تعیین اوصاف و وزن و عیار نقره و طلا آلات.

۳- مبلغ و نوع نقدینه.

۴- بها و نوع برگهای بهادار.

۵- اسناد با ذکر خصوصیات آنها.

۶- نام رقبات غیر منقول».

ب- ارزیابی-

بدستور ماده «۲۱۴» قانون امور حسبی: «ارزیابی اموال منقول بتوسط ارزیابی که مورد تراضی ورثه یا مورد اعتماد دادرس باشد بعمل می آید».

بنابراین چنانچه ورثه توافق در تعیین ارزیاب نمایند دادرس کسی را که مورد اعتماد او است انتخاب مینماید.

ج- تعیین دیون و مطالبات

بدستور ماده «۲۱۵» قانون امور حسبی:

«مطالبات و بدهی متوفی که بموجب احکام نهائی و اسناد رسمی یا دفاتر و برگهای مربوط بمتوفی یا اقرار مدیونین و ورثه مسلم است نیز در صورت ترکه نوشته میشود».

و آنچه از دیون مورد تردید یا تکذیب ورثه قرار میگیرد و یا مطالباتی که مدیونین معترف بآن نیستند در صورت تحریر ترکه ذکر نمیگردد. تکلیف اینگونه دیون و مطالبات بوسیله دادگاه معین میشود.

د- تنظیم صورت مجلس تحریر ترکه-

بدستور ماده «۲۱۶» قانون امور حسبی: «در موقع تحریر ترکه صورت مجلسی برداشته میشود که مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- نام و سمت متصدی تحریر ترکه.

۲- نام و مشخصات کسانی که احضار شده و کسانی که حاضر شده‌اند.

۳- محلی که تحریر ترکه در آنجا صورت میگیرد.

۴- اظهارات اشخاص راجع بدارائی و بدهی و ترکه متوفی.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۲

۵- نام و مشخصات کسی که اسناد و اموال باو داده میشود».

تذکر- بدستور ماده «۲۱۷» قانون امور حسبی: «اگر در ضمن ترکه دفاتر بازرگانی باشد جاهای سفید آن با دو خط متقاطع پر میشود و اگر دفاتر مطابق قانون پلمپ نشده باشد متصدی تحریر ترکه صفحات دفتر را امضاء مینماید و اگر بین صفحه‌هایی که نوشته شده جای سفید مانده باشد آنجا دو خط متقاطع کشیده میشود».

این امر برای آنست که پس از فوت در دفاتر چیزی الحاق نشود.

چنانکه از روح ماده بالا-استنباط میشود هرگاه متوفی دارای مهر شخصی یا مهر تجارتخانه باشد که بوسیله آن اسنادی را مهر مینموده باید در جعبه گذارده و در آن را بسته و مهر و موم شود و در محلی محفوظ نگهدارند، زیرا آزاد بودن آن در دست اشخاص همان زیانی را دارد که دفاتر تجاری بسته نشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۳

### باب سوم وضعیت ترکه در مدت تحریر آن

الف- بدستور ماده «۲۱۸» ق. امور حسبی: «در مدتی که ترکه تحریر میشود، تصرف در ترکه ممنوع است، مگر تصرفاتی که برای اداره و حفظ ترکه لازم است».

بنابراین هزینه لازم برای اداره و تحریر ترکه از وجه نقد متوفی پرداخت میشود و چنانچه وجه نقد نداشته باشد بنظر دادرس بعضی از اموال او که مصلحت اقتضا نماید بفروش میرسد و از ثمن آن هزینه‌های ضروری بالا پرداخت میگردد. (مستنبط از ماده «۱۹۰» ق. امور حسبی).

ب- بدستور ماده «۲۱۹» قانون امور حسبی: «عملیات اجرائی راجع ببدهی متوفی در مدت تحریر ترکه معلق مینماید». زیرا چنانچه عملیات اجرائی جریان داشته باشد و اموال متوفی مورد بازداشت و مزایده و فروش قرار بگیرد بی‌نظمی در امور تحریر ترکه ایجاد مینماید. علاوه بر آنکه بازداشت و مزایده بعضی از اموال متوفی در مقابل اجرائیه بنفع بعضی از طلبکاران، ممکن است بزبان بستانکاران دیگر تمام شود که طلب آنان مورد صدور اجرائیه قرار نگرفته است، زیرا بفوت مدیون تمامی ترکه متعلق حق بستانکاران او میشود، خواه مورد حکم یا اجرائیه قرار گرفته باشد و یا هنوز موعد تأدیه آن نرسیده باشد.

آنچه در این مورد قابل تذکر میباشد آنست که بازداشت تأمینی و همچنین بازداشت اجرائی در مقابل طلب، برای جلوگیری از حیف و میل مال از طرف مدیون میباشد، نه آنکه حق امتیازی برای طلبکارانی که بنفع آنان بازداشت شده ایجاد نماید که در صورت عدم تکافؤ دارائی مدیون بتأدیه تمام دیون، اینان در ردیف طلبکاران ممتازة که در مقابل طلب آنان رهن و مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته است شناخته شوند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۴

ج- بدستور ماده «۲۲۰» ق. امور حسبی: «مرور زمان نسبت بمطالبات متوفی در مدت تحریر ترکه جاری نمیشود». عدم جریان مرور زمان در مدت تحریر ترکه نسبت به مطالبات متوفی بر دو نحو است:

۱- در صورتی که در زمان حیات متوفی یا قبل از تحریر ترکه مرور زمان شروع شده باشد، در مدت تحریر ترکه مرور زمان معلق خواهد ماند و طبق ماده «۷۵۵» قانون آئین دادرسی مدنی مدت بعد از زوال جهت تعلیق بمدت قبل از تعلیق برای استفاده از مرور زمان اضافه میشود.

۲- در صورتی که مرور زمان در مدت، تحریر ترکه شروع شود، مرور زمان مادام که تحریر ترکه میشود جاری نمیگردد و از تاریخ انقضای تحریر ترکه مدت احتساب میشود.

د- بدستور ماده «۲۲۱» قانون امور حسبی: «دعاوی راجعه بترکه یا بدهی متوفی در مدت تحریر ترکه توقیف میشود، ولی

بدرخواست مدعی ممکنست خواسته تأمین شود». چنانکه از ظاهر ماده بالا- معلوم میشود در صورتی که کسی دعوی بطرفیت متصرف ترکه یا ورثه راجع بعین ترکه یا بدهی از متوفی اقامه کند، پس از درخواست تحریر ترکه دعوی مزبور توقیف میشود تا تحریر ترکه خاتمه پذیرد.

بنابراین هر یک از طرفین دعوی که شروع بتحریر ترکه را بدادگاهی که رسیدگی بدعوی مینماید اعلام داشت، دادگاه توقیف دعوی را اعلام میدارد، و مادام که ختم تحریر ترکه بدادگاه مزبور اعلام نشود، دعوی بجزایر نخواهد افتاد. بدستور ماده «۲۹۳» ق آئین دادرسی مدنی: «در صورت توقیف دادرسی، دادگاه میتواند خواسته را موافق قانون تأمین نماید». بنابراین اجازه تأمین خواسته در ذیل ماده «۲۲۱» قانون امور حسبی تذکری بیش نیست.

پس از آنکه تحریر ترکه بقسمی که بیان گردید بعمل آمد، چنانچه ورثه توافق نمایند که اداره ترکه بعهدۀ شخص معینی گذارده شود، دادگاه آن را بشخص مزبور واگذار مینماید، و الا بنابر مستنبط از ماده «۲۲۳» قانون امور حسبی که حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۵

میگوید: «هرگاه در موقع تحریر ترکه اختلافاتی بین ورثه راجع باداره ترکه باشد، دادگاه سعی میکند که اختلاف آنها بطریق مسالمت مرتفع شود و الا بدرخواست یکی از ورثه کسی را از ورثه یا غیر آنها برای حفظ ترکه موقتاً معین مینماید». دادگاه بنظر خود کسی را که مورد اعتماد باشد معین مینماید تا ترکه را حفاظت کند. شخص مزبور فقط میتواند آنچه لازمه حفاظت ترکه است بعمل آورد.

بدستور ماده «۲۲۴» ق. امور حسبی: «خاتمه تحریر ترکه بورثه اطلاع داده میشود و هرگاه ورثه یا اقامتگاه آنها معین نباشد اطلاع مزبور بوسیله آگهی در روزنامه خواهد شد».

چنانکه گذشت، ترکه میت در اثر فوت قهراً بورثه او منتقل میگردد و هرگاه میت مدیون باشد اگر چه مؤجل باشد نیز در اثر فوت او بترکه تعلق خواهد گرفت.

بنابراین در نتیجه فوت، ترکه متوفی ملک ورثه و وثیقه طلب بستانکاران متوفی قرار میگیرد. چنانچه متوفی وصیتی بسهم مشاع نموده باشد نیز سهمی از ترکه که از آن موصی له میباشد وثیقه طلب بستانکاران متوفی است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۶

### قسمت دوم تصفیه ترکه

#### اشاره

در اصطلاح حقوقی چنانکه ماده «۲۶۰» قانون امور حسبی میگوید: «مقصود از تصفیه ترکه تعیین دیون و حقوق بر عهده متوفی و پرداخت آنها و خارج کردن مورد وصیت از ماترک است».

ماده «۲۴۰» قانون امور حسبی طرق تصفیه ترکه را بیان مینماید. ماده «۲۴۰» قانون امور حسبی: «ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند، و یا ترکه را واگذار و رد کنند که به بستانکاران داده شود، و نیز میتوانند قبول یا رد خود را منوط بتحریر ترکه نمایند و پس از تحریر ترکه دیون و ترکه را مطابق صورت تحریر قبول یا رد نمایند و یا تصفیه ترکه را از دادگاه بخواهند».

چنانکه ماده بالا حاکی است تصفیه ترکه یکی از چهار طریق ممکن خواهد بود:

#### اشاره

- ۱- تصفیه در صورت قبول ترکه:
  - ۲- تصفیه در صورت رد ترکه.
  - ۳- تصفیه در صورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه.
  - ۴- تصفیه در صورت درخواست آن از دادگاه.
- شرح هر یک از طرق چهارگانه تصفیه ذیلاً بیان میگردد.

### ۱- تصفیه در صورت قبول ترکه

اشاره

طبق قسمت اول ماده «۲۴۰» قانون امور حسبی: «ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را پردازند...» بوسیله قبول ترکه چنانکه از عبارت ماده بالا فهمیده میشود، ورثه تعهد ضمنی مینمایند که تمامی دیون و تعهدات متوفی را حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۷

که بترکه او تعلق گرفته از آن پردازند. قبول ترکه از طرف ورثه حق عینی طلبکاران را از ترکه ساقط نمیگرداند. وارثی که ترکه را قبول مینماید عموماً جاهل بمقدار دیون و تعهدات متوفی میباشد، زیرا اغلب اشخاص دفاتر منظمی ندارند که وضعیت مالی خود را در آن ثبت نمایند. اقدام ورثه بقبول ترکه در این موارد بتصور تکافؤ ترکه بدیون و تعهدات متوفی یا زیادتی ترکه بر آن است، بدین جهت ممکن است دیون و تعهدات متوفی بیش از ترکه باشد. در این صورت ورثه ناچار شوند از خود آن را پردازند یا بدستور ماده «۲۴۸» قانون امور حسبی در دادگاه ثابت نمایند که دیون متوفی زائد بر ترکه بوده است و خود را از زیر بار زیان برهانند. بدین جهت است که ماده «۲۴۱» قانون امور حسبی میگوید: «قیم محجور و امین غائب نمیتوانند ترکه و دیون را بطور مطلق قبول نمایند، ولی میتوانند مطابق صورت تحریر قبول نمایند». زیرا قبول ترکه بطور مطلق بوسیله قیم و امین غائب ممکن است مسئولیتی برای غائب و محجور ایجاد نماید، بدون آنکه فائده تصور شود، این است که قیم فقط میتواند مطابق صورت تحریر ترکه، قبول نماید.

طبق ماده «۲۴۲» قانون امور حسبی: «قبول ترکه ممکن است صریح باشد یا ضمنی. قبول صریح آنست که بموجب سند رسمی یا عادی قبول خود را بدادگاه اطلاع بدهند. قبول ضمنی آنست که عملیاتی در ترکه نمایند که کاشف از قبول ترکه و اداء دیون باشد: از قبیل بیع و صلح و هبه و رهن و امثال آن که بطور وضوح کشف از قبول ترکه نماید» زیرا قبول، امر ارادی است و آنچه نوعاً کشف از آن بنماید کاشف قرار میگیرد تا خلاف آن ثابت گردد. بنابراین صلح، هبه، رهن و فروش و امثال آنها کاشف از قصد وارث بتصفیه امور ترکه است، زیرا هرگاه چنین قصدی را نداشته باشد اقدام بآن گونه تصرفات مینماید. بالعکس اموری که مربوط بحفظ ترکه است از قبیل تعمیرات ضروری و جمع آوری اثاثیه در محل محفوظ و یا برداشت زراعت برای جلوگیری از حیف و میل و تفریط که مالک در ملک خود مینماید، نمیتواند نوعاً کاشف از قصد قبول ترکه قرار گیرد. این است که ماده «۲۴۳» قانون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۸

امور حسبی میگوید: «حفظ ترکه و جمع آوری درآمد و وصول مطالبات و بطور کلی اقدامات راجع باداره ترکه کاشف از قبول آن نخواهد بود». مگر آنکه قرائن خارجی پیوست گردد که کشف از اراده وارث بر قبول ترکه بنماید، در این صورت اقداماتی که برای حفظ ترکه لازم میباشد قبول ضمنی خواهد بود. این است که ماده «۲۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «اگر چیزی از ترکه در معرض تلف بوده یا حفظ آن محتاج به هزینه باشد که متناسب با بهای آن نیست، وارث میتواند آن را بفروشد، و این عمل قبول



ضمنی ترکه محسوب نمی‌شود. و همچنین در صورتی که برای هزینه کفن و دفن میت و هزینه ضروری دیگر فروش قسمتی از ترکه لازم باشد این عمل قبول ضمنی ترکه محسوب نیست». بدستور ماده «۲۵۰» ق. امور حسبی ورثه چنانچه در ظرف یک ماه از تاریخ اطلاع بر فوت مورث ردّ خود را بدادگاه اعلام ندارد، در حکم قبول می‌باشد.

بنابر مستنبط از ماده «۲۴۹» قانون امور حسبی قبول ترکه باید منجز باشد و نمیتواند معلق واقع شود، مانند آنکه ورثه بگویند هرگاه آفت بمحصول دهات متوفی در سال جاری نرسد ترکه را قبول میکنیم، همچنانی که نمیتواند قبول مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند ترکه را قبول داریم بشرط آنکه طلبکاران یک سال مهلت بدهند و طلب خود را مطالبه نکنند، مگر آنکه طلبکاران موافقت با شرط نمایند، زیرا وضعیت ترکه باید بطور روشن معلوم شود و الا- در معرض حیف و میل قرار میگیرد و مسئولیت را کسی عهده‌دار نیست، چه ممکن است معلق علیه محقق نگردد و شرط انجام نگیرد.

ماده «۲۴۵» قانون امور حسبی: «اگر وارثی قبل از قبول یا رد ترکه فوت کند، ورثه آن وارث بجای او میتوانند ترکه را قبول یا رد نمایند». زیرا سهم الارث متوفی مزبور بورثه او منتقل میگردد و آنها قائم مقام مورث خود در آن خواهند بود.

ماده «۲۴۷» قانون امور حسبی میگوید: «وارثی که ترکه را قبول کرده است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۶۹

مادامی که تصرف در ترکه نکرده میتواند رد نماید». چنانکه از ماده مزبور فهمیده میشود قبول ترکه مادام که تصرف در آن ننموده قابل رجوع است و آن بوسیله رد ترکه بعمل می‌آید. منظور ماده از تصرف در مورد بالا، اعمالی است که متعاقب قبول انجام میگیرد و نوعاً کاشف از آن می‌باشد.

آثار قبول ترکه

ماده «۲۴۸» قانون امور حسبی: «در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند هر یک مسئول اداء تمام دیون بنسبت سهم خود خواهند بود، مگر اینکه ثابت کنند دیون متوفی زاید بر ترکه بوده و یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه بدون تقصیر آنها تلف شده و باقی مانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت بزائد از ترکه مسئول نخواهند بود».

ماده بالا دارای سه قسمت است:

اول- در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند، هر یک مسئول اداء تمام دیون بنسبت سهم خود خواهند بود، زیرا دین متوفی بتمامی ترکه او تعلق گرفته و قبول هر یک از ورثه، تعهد بتأدیه دیون مورث بنسبت سهم الارثی است که از ترکه باو میرسد، مثلاً زوج که سهم الارث او ربع یا نصف است بمقدار ربع یا نصف از دیون زوجه را عهده‌دار خواهد بود و مادر که ثلث یا سدس از ترکه را مستحق میباشد مسئول پرداخت ثلث یا سدس از دیون فرزند خود میباشد.

دوم- در صورتی که ترکه کفاف تمامی دیون متوفی را ندهد، وارثی که ترکه را قبول نموده میتواند این امر را ثابت نماید. در این صورت ورثه تا مقدار ترکه در مقابل طلبکاران مسئول می‌باشند، زیرا حقوق بستانکاران بترکه تعلق گرفته است و مسئولیت ورثه در پرداخت دیون مورث در اثر مسئولیتی است که در نتیجه قبول تصفیه امور ترکه بعهده گرفته‌اند و آن مسئولیت بمقدار ارزش ترکه میباشد. مثلاً چنانچه متوفی یکصد هزار ریال مدیون است و سهم الارث زوج نصف از ترکه بوده است با قبول، او مسئول پنجاه هزار ریال از دیون میباشد. و هرگاه ارزش نصف از ترکه کمتر از پنجاه هزار ریال باشد و زوج این امر را در دادگاه بطرفیت بستانکاران ثابت کند، بمقدار ارزش

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۰

آن نصف، از دیون را میدهد و بیش از آن مسئولیتی در مقابل بستانکاران ندارد.

سوم- در صورتی که تمام یا قسمتی از ترکه پس از قبول ورثه نزد او بدون تعدی و تفریط تلف شود. با اثبات این امر از طرف ورثه مزبور بیش از آنچه از ترکه باقیمانده در مقابل بستانکاران مسئول نخواهند بود، زیرا وارثی که مالک ترکه است باعتبار حق طلبکاران نسبت بان امین میباشد و امین نسبت بتلف و نقص که بدون تعدی و تفریط او حاصل شده مسئول نمیشد، و قبول ترکه هم از طرف ورثه، بعهدہ گرفتن پرداخت دیون مورث بمقداری است که از ترکه حاصل میگردد، نه آنکه بطور مطلق دیون مورث را عهده‌دار شده باشند. بنابراین چنانچه تمام یا قسمتی از ترکه نزد ورثه بدون تعدی و تفریط تلف شود آنان مسئول نخواهند بود. اما در صورتی که تمام یا قسمتی از ترکه پس از قبول در اثر تعدی یا تفریط ورثه تلف شود، آنان ضامن میباشند و بمقدار ارزش ترکه مسئول پرداخت دیون هستند.

آنچه گفته شد که هرگاه ورثه ترکه را قبول نمایند مسئول تأدیة تمامی دیون متوفی میباشند، مگر آنکه ثابت کنند که کمتر از آنست، در صورتیست که تمامی ورثه ترکه را بطور مطلق قبول نمایند و الا بدستور ماده «۲۴۶» قانون امور حسبی: «هرگاه بعضی از ورثه ترکه را قبول و بعضی رد نماید، ترکه باید تحریر شود و بعد از تحریر هم میتوانند قبول یا رد نمایند» یعنی قبول و ردی که قبلاً بعمل آمده است کأن لم یکن و بلااثر میباشد، بنابراین کسی که قبول نموده میتواند رد کند و کسی که رد نموده قبول نماید. قبول مزبور قبول مطلق نمیشد، زیرا تحریر ترکه بعمل آمده و مقدار ارزش آن معین شده است و قبول، ناچار مطابق صورت تحریر ترکه خواهد بود.

## ۲- تصفیه در صورت رد ترکه

رد ترکه عبارت از امتناع ورثه از تصفیه امور ترکه، یعنی اداره کردن آن و تعهد بتأدیة دیون متوفی میباشد (مستنبط از ماده «۲۴۰» ق. امور حسبی) بدستور ماده «۲۴۹» ق. امور حسبی: «وارثی که ترکه را رد میکند باید کتباً حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۱

یا شفاهاً بدادگاه اطلاع بدهد، اطلاع مزبور در دفتر مخصوصی ثبت خواهد شد. این رد نباید معلق یا مشروط باشد». ورثه چنانچه نخواهند عهده‌دار تصفیه امور ترکه گردند بدستور ماده «۲۵۰» قانون امور حسبی باید در ظرف یک ماه از اطلاع بر فوت مورث آن را بدادگاه صلاحیت‌دار اعلام دارند. هرگاه ورثه در ظرف مدت مزبور آن را اعلام ننمایند مانند آنست که ترکه را بطور مطلق قبول نموده‌اند. در این صورت ملزم پرداخت تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت نمایند ترکه کفایت آن را نینموده است. ماده «۲۵۰» ق امور حسبی: «رد ترکه باید در مدت یک ماه از تاریخ اطلاع وارث بفوت مورث بعمل آید، اگر در مدت نامبرده رد ترکه بعمل نیاید در حکم قبول و مشمول ماده «۲۴۸» خواهد بود». چنانکه ماده «۲۴۹» امور حسبی تصریح مینماید رد ترکه نمیتواند معلق باشد مانند آنکه ورثه بگویند اگر محصول امسال دهات متوفی دچار آفت گردید رد میکنیم، همچنانی که نمیتواند مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند ترکه را رد مینمائیم مشروط بر اینکه ورثه دیگر نیز ترکه را رد نمایند.

در صورتی که درخواست تحریر ترکه طبق ماده «۲۰۷» قانون امور حسبی بعمل آمده باشد، بدستور ماده «۲۵۱» قانون امور حسبی مدت یک ماه مذکور در ماده «۲۵۰» ق. امور حسبی از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر ترکه بوارث مزبور شروع میشود. ماده «۲۵۱» ق. امور حسبی: «در صورتی که ترکه تحریر شده باشد مدت مذکور فوق از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر ترکه بوارث شروع میشود». اگر وارث عذر موجهی برای عدم اظهار رد در مدت معینه (مقرر در ماده «۲۵۰» و «۲۵۱» ق. امور حسبی) داشته باشد مانند آنکه او در محلی بوده که وسیله اعلام نداشت و یا آنکه محبوس بوده و اجازه مکاتبه با خارج را نداشته و یا بیمار سخت و بیهوش بوده است، دادگاه بدستور ماده «۲۵۳» قانون امور حسبی میتواند مدت مزبور را تمدید یا تجدید نماید. بنابراین ذی نفع میتواند با ابراز دلیل بر این امر از دادگاه درخواست تمدید مدت یک ماه و یا تجدید آن را بخواهد. دادگاه پس از رسیدگی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۲

و ثبوت ادعاء، مدت مزبور را تمدید یا تجدید مینماید.

هرگاه تمام ورثه ترکه را رد نمایند بدستور ماده «۲۵۴» قانون امور حسبی در حکم ترکه متوفای بلاوارث است و مطابق فصل هشتم این باب (در ترکه متوفای بلاوارث ماده «۳۲۷-۳۳۶» ق. امور حسبی) تصفیه ترکه بعمل می‌آید (یعنی بدرخواست دادستان مدیر ترکه بوسیله دادگاه معین میشود) و پس از تأدیة طلب بستانکاران چنانچه زائیدی بماند مال ورثه خواهد بود، زیرا رد ترکه چنانکه گذشت اعراض از مالکیت ترکه نمیشود، بلکه رد تصفیه ترکه است. بدستور ذیل ماده «۲۶۳» ق. امور حسبی اگر اداره تصفیه در محل موجود باشد آن را باداره نامبرده مراجعه می‌نمایند.

### ۳- تصفیه در صورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه

ورثه میتوانند مطابق صورت تحریر ترکه، تصفیه ترکه را عهده‌دار شوند، یعنی اداره ترکه و همچنین تأدیة دیون مورث را تا حدود ارزش ترکه قبول کنند و آن بچهار نحو ممکن است پیش آید:

۱- ورثه میتوانند در ظرف یک ماه از تاریخ فوت مورث بدادگاه بخش صلاحیت‌دار اطلاع دهند که ترکه را طبق صورت تحریر ترکه قبول دارند. در این صورت ورثه پس از انجام تحریر ترکه (اگر چه هنوز شروع نشده باشد) ملزم میباشند که دیون مورث را در حدود ارزش ترکه پردازند. تعهد ورثه پرداخت دیون متوفی منحصر بدیونی نمیشود که در صورت تحریر ترکه یادداشت شده است، بلکه هرگاه طلبی پس از تنظیم صورت تحریر ترکه از متوفی ثابت گردد نیز وارث ملزم پرداخت آن تا حدود صورت تحریر ترکه میباشند. ماده «۲۵۵» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتی که ورثه فقط مطابق صورت تحریر ترکه، ترکه و دیون را قبول کنند باید در ظرف مدت یک ماه از تاریخ فوت مورث این مطلب را بدادگاه بخش اطلاع دهند، در این صورت ورثه ملزمند که دیون متوفی را در حدود صورت ترکه پردازند، هر چند بعد از تنظیم صورت تحریر ترکه ادعای طلب شده باشد».

طبق ماده «۲۵۶» قانون امور حسبی: «اطلاع مذکور فوق در صورتی مؤثر است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۳

که قبلاً ترکه تحریر شده یا بعداً تحریر شود» بنابراین چنانچه تحریر ترکه بعمل نیاید ورثه مزبور مسئولیتی در مقابل بستانکاران ندارند، زیرا تعهد آنان بتادیة دیون متوفی طبق صورت تحریر ترکه میباشند و آن بعمل نیامده است. در صورتی که ورثه تصرفاتی در ترکه نمایند که کاشف از قبول ترکه بطور مطلق باشد طبق ماده «۲۴۸» ق. امور حسبی رفتار میشود.

۲- ورثه میتوانند بدادگاه بخش صلاحیت‌دار اعلام دارند که قبول یا رد خود را پس از تحریر ترکه اعلام خواهند داشت (قسمتی از ماده «۲۴۰» قانون امور حسبی).

بنابراین پس از انجام تحریر ترکه ورثه میتوانند در ظرف یک ماه از تاریخ خاتمه تحریر ترکه قبول یا رد خود را بدادگاه بخش اعلام دارند.

۳- ورثه میتوانند پس از فوت مورث هیچ‌گونه اظهاری ننمایند و بعد از تحریر ترکه در ظرف یک ماه از تاریخ تحریر ترکه قبول یا رد خود را اظهار نمایند. دادگاه بخش میتواند بحسب اقتضاء این مدت را زیاد کند. ماده «۲۵۷» قانون امور حسبی: «بعد از تحریر ترکه نیز ورثه میتوانند در ظرف یک ماه از تاریخ اطلاع بخاتمه تحریر ترکه قبول یا رد خود را اظهار نمایند و دادگاه بخش میتواند بحسب اقتضا این مدت را زیاد کند».

۴- بدستور ماده «۲۵۹» ق. امور حسبی: «در صورت تحریر ترکه وارثی که در مدت مقرر قبول یا رد خود را اظهار نکرده باشد در حکم کسی است که مطابق صورت تحریر ترکه دیون را قبول کرده است».

بدستور «ماده» ۲۵۸ ق. امور حسبی: «در صورتی که بعضی از ورثه ترکه را قبول کرده و بعضی رد نمایند، وارثی که ترکه را قبول کرده است اقدامات لازمه را برای اداره ترکه و اداء دیون و حقوق و وصول مطالبات و غیره انجام می‌دهد و وارثی که ترکه را رد کرده است حق هیچ‌گونه اعتراضی بعملیات او ندارد، لیکن اگر پس از تصفیة ترکه چیزی از ترکه بماند سهم الارث وارثی که ترکه را رد کرده است باو داده خواهد شد. در این صورت وارثی که ترکه را قبول کرده و در ازای زحمتی که برای اداره کردن ترکه نسبت بسهم سایرین متحمل شده مستحق دستمزد خواهد بود. تشخیص

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۴

میزان دستمزد در صورت عدم تراضی با دادگاه است.»

#### ۴- تصفیه در صورت درخواست آن از دادگاه

اشاره

اشخاص ذیل می‌توانند از دادگاه بخش مذکور در مواد «۱۶۳-۱۶۵» ق. امور حسبی درخواست تصفیه ترکه را بنمایند:

1- وصی و هر یک از ورثه

طبق ماده «۲۶۱» قانون امور حسبی: «وصی و هر یک از ورثه می‌توانند از دادگاه کتباً تصفیة ترکه را بخواهند.»

2- موصی له-

ماده که نام موصی له را ببرد و اجازه دهد که درخواست تصفیة ترکه را بنماید دیده نشد، ولی بنظر میرسد که چنانچه سهم مشاع برای او وصیت شده باشد بتواند تصفیه ترکه را از دادگاه بخواهد، زیرا وضعیت موصی له مزبور از نظر تحلیلی مانند وارث است. بخلاف کسی که عین معین از ترکه باو وصیت شده باشد.

ماده «۲۶۲» قانون امور حسبی: «هرگاه بعضی از ورثه ترکه را قبول کرده باشند سایر ورثه نمیتوانند تصفیه ترکه را بخواهند» و آنها میتوانند با کسانی که قبول نموده‌اند موافقت کرده قبول نمایند و یا چنانکه ماده «۲۴۶» قانون امور حسبی حاکی است آن را رد کنند، در این صورت تحریر ترکه بعمل خواهد آمد. پس از آن آنها میتوانند طبق صورت تحریر ترکه آن را قبول یا رد نمایند. و چنانچه رد نمایند بدستور ماده «۲۵۸» ق. امور حسبی وارثی که قبول کرده اقدامات لازمه را برای اداره ترکه و اداء دیون و حقوق و وصول مطالبات و غیره انجام می‌دهد.

بطلبکار اجازه درخواست تصفیه ترکه داده نشده است.

ماده «۲۶۳» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش پس از درخواست تصفیه، منتهی تا یک هفته یک یا چند نفر را بسمت مدیر تصفیه معین مینماید و آنها تحت نظر دادرس امور تصفیه را انجام می‌دهند و اگر اداره تصفیه در محل موجود باشد آن را با اداره نامبرده مراجعه مینماید.»

منظور ماده از انجام دادن امور تصفیه تحت نظر دادرس یا اداره تصفیه، نظارت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۵

کامل دادرس بر اعمال مدیر تصفیه است.

آنچه گفته شد که مدیر تصفیه بوسیله دادگاه تعیین میشود و طبق مقررات این مبحث رفتار میکند، در صورتیست که متوفی بازرگان نباشد و الا بدستور ماده «۲۷۴» قانون امور حسبی: «تصفیه ترکه متوفی در صورتی که متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیة امور بازرگان متوقف است.»

ماده «۲۶۴» قانون امور حسبی: «در صورتی که متوفی وصی برای اداره اموال داشته باشد، امر تصفیه بوسی واکگذار میشود». چنانکه گذشت هرگاه موصی برای اداره ثلث خود یا مولی علیه وصی معین نموده، اداره امور تصفیه ترکه با و سپرده میشود تا انجام امور مربوطه سریعتر انجام گیرد. این امر در صورتیست که وصی مزبور صلاحیت اداره امور ترکه را داشته باشد و الا دیگری برای این سمت انتخاب میگردد.

ماده «۲۶۶» قانون امور حسبی: «پس از تعیین مدیر تصفیه اموال بمدیر تصفیه تسلیم میشود و در صورتی که ترکه تحریر نشده باشد، مطابق فصل چهارم این باب تحریر میشود». در صورتی که ترکه بوسیله دادگاه تصفیه گردد ناچار باید تحریر ترکه بعمل آید، این است که ماده بالا متذکر شده است که هرگاه قبل از تسلیم ترکه بمدیر تصفیه تحریر ترکه بعمل نیامده باشد، مطابق فصل چهارم این باب بوسیله مدیر تصفیه، تحریر ترکه بعمل خواهد آمد.

### تکالیف مدیر تصفیه

بدستور ماده «۲۷۰» قانون امور حسبی: «بعد از تحریر ترکه مدیر تصفیه وقتی را برای رسیدگی تعیین و بورثه و بستانکاران و اشخاص ذی نفعی که خود را معرفی کرده‌اند اطلاع میدهد که در وقت معین حاضر شوند» در صورتی که تحریر ترکه قبل از تسلیم آن بمدیر تصفیه بعمل آمده، مدیر تصفیه پس از تسلیم وقتی را برای رسیدگی معین مینماید و الا تحریر ترکه را انجام خواهد داد و پس از خاتمه آن مبادرت بتعیین وقت خواهد نمود و بوسیله اخطاریه آن را بورثه و بستانکاران متوفی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۶

و اشخاص ذی نفع از قبیل وصی، موصی له اطلاع میدهد تا در وقت معین حاضر گردند.

ماده «۲۷۱» قانون امور حسبی میگوید: «مدیر تصفیه در وقت مقرر شروع برسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و حقوقی را که بترکه تعلق میگیرد تأدیه مینماید». چنانکه از ماده بالا فهمیده می شود رسیدگی مدیر تصفیه عبارت خواهد بود از رسیدگی بمقدار دیون و تعهداتی که بترکه متوفی تعلق می گیرد، سپس آنچه را که با ملاحظه اسناد مربوطه محقق و ثابت دانست تأدیه مینماید و هرگاه مورد تصدیق نباشد بدستور ماده «۲۷۳» قانون امور حسبی بستانکاران میتوانند بمراجع صلاحیت دار قضائی برای اثبات آن مراجعه نمایند ماده «۲۷۳» ق. امور حسبی «کسی که ادعای طلبی نموده و طلب او تصدیق نشده باشد و نیز کسی که طلب او کسر شده یا حق رهن یا حق رجحان او منظور نشده میتواند در دادگاه صلاحیتدار اقامه دعوی نماید».

ماده «۲۶۹» ق. امور حسبی: «مدیر تصفیه کلیه اقداماتی که برای اداره ترکه لازم است بعمل می آورد، ولی نباید از حدود اقداماتی که عادتاً برای انجام مأموریت او لازم بوده خارج شود». چنانچه تجاوز نماید مسئول خسارت وارده خواهد بود.

ماده «۲۶۸» ق. امور حسبی: «مدیر تصفیه باید مطالبات متوفی را وصول و از خراب و ضایع شدن اموالی که در معرض خرابی و تضییع است جلوگیری کرده و آنها را بفروش برساند- در نگاهداری اموال مواظبت نموده و تعمیرات ضروری اموال غیر منقول را بنماید- از تعطیل کارخانه و یا تجارتخانه متوفی در صورتی که دایر باشد جلوگیری کند- درآمد ترکه و محصول را جمع آوری نموده و نظر بمقتضیات انبار نماید و یا بفروش برساند. مواد اولیه را که برای دایر ماندن بنگاه صنعتی و بازرگانی متوفی لازم است تحصیل و یا تجدید کند». و همچنین است امور مربوطه بکشاورزی چنانچه جزء ترکه املاک مزروعی وجود داشته باشد.

ماده «۲۷۵» قانون امور حسبی: «فروش اموال متوفی بتوسط مدیر تصفیه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۷

باید بطریق مزایده باشد، مگر اموالی که دارای نرخ معینی است، یا تمام اشخاص ذی نفع در قیمت آن موافق باشند- ترتیب مزایده در آئین نامه وزارت دادگستری معین میشود».

ماده «۲۶۷» قانون امور حسبی: «پس از تعیین حقوق و دیون متوفی و پرداخت آن و اخراج مورد وصیت اگر از ترکه چیزی باقی بماند، باقیمانده ترکه بورثه داده میشود». که بین خود طبق مقررات ارث تقسیم نمایند. بنابراین تقسیم ترکه بین ورثه، خارج از حدود تصفیۀ ترکه است.

ماده «۲۷۲» قانون امور حسبی: «بستانکاری که در موعد مقرر برای تحریر ترکه خود را معرفی نکرده یا پس از معرفی طلب او تصدیق نشده باشد میتواند در دادگاه صلاحیت‌دار تا مقداری که از ترکه بورثه داده شده است بر ورثه اقامۀ دعوی نماید. و اگر چیزی بورثه نرسیده یا آنچه رسیده است کافی برای تأدیه طلب نباشد میتواند بر بستانکاران دیگر که ترکه بآنها داده شده برای أخذ حصۀ غرمائی خود اقامۀ دعوی نماید». زیرا ترکه متوفی متعلق حق تمامی بستانکاران بوده است.

و بدستور ماده «۲۲۶» ق. امور حسبی اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه ما بین تمام بستانکاران بنسبت طلب آنها تقسیم میشود و بدستور ماده «۶۰۶» ق. مدنی «هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون او تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید بهر یک از وراثت به نسبت سهم او رجوع کند، و اگر یک یا چند نفر از وراثت معسر شده باشد طلبکار میتواند برای سهم معسر یا معسرین نیز بوارث دیگر رجوع نماید».

بدستور ماده «۲۶۵» ق. امور حسبی: «شکایت از عملیات مدیر تصفیه راجع بدادگاهی است که مدیر تصفیه را معین و دادرس بحسب اقتضاء مورد، دستور لازم بمدير تصفیه میدهد و نیز میتواند مدیر تصفیه را تغییر دهد» این امر در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۸

صورتیست که مدیر تصفیه بوسیله دادگاه معین شده باشد و الا هرگاه مدیر تصفیه بدستور ذیل ماده «۲۶۳» قانون امور حسبی بوسیله اداره تصفیه معین شده باشد شکایت از عملیات مدیر تصفیه با اداره مزبور میشود و او میتواند مدیر تصفیه را تغییر دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۷۹

### مبحث دوم در امور راجع بترکه متوفای بلا وارث

طبق ماده «۳۲۷» قانون امور حسبی: «در صورتی که وارث متوفی معلوم نباشد بدرخواست دادستان یا اشخاص ذی نفع برای اداره ترکه مدیر معین میشود» منظور از اشخاص ذی نفع بستانکاران از متوفی و وصی بر ثلث میباشد. همچنین است موصی له، در صورتی که وصیت بجزء مشاع شده باشد، و الا چنانچه وصیت بعین معین شده است موصی له در ترکه ذی نفع نمیشد تا بتواند درخواست تعیین مدیر ترکه بنماید، بلکه مانند منتقل الیه در عقود تملیکی در موصی به خود میتواند تصرف کند.

بدستور ماده «۳۲۸» قانون امور حسبی: «در مورد ماده فوق دادستان مکلف است مراقبت نماید اقداماتی که برای حفظ ترکه لازم است بعمل آید و از دادگاه تعیین مدیر ترکه را بخواهد» زیرا چنانچه متوفی ورثه نداشته باشد، ترکه از آن خزانه دولت است و چنانچه وارثی دارد و اکنون معلوم نیست ممکن است محجور یا غائب باشد و در این موارد نظارت در حفاظت ترکه بعهدۀ دادستان است. درخواست تعیین مدیر ترکه از دادگاه بخش مذکور در مواد «۱۶۳-۱۶۵» ق. امور حسبی بعمل می آید.

بدستور ماده «۳۲۹» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست، دادگاه باید منتهی تا یک هفته مدیر ترکه را معین نماید». تعیین مدیر ترکه بعهدۀ دادرس است و هر که را که صالح برای این امر بداند انتصاب خواهد نمود اگر چه از طرف دادستان افراد دیگری پیشنهاد شده باشند. ضرب الاجل مدت یک هفته برای جلوگیری از بطء جریان امر است. پروندۀ امر خارج از نوبت در جلسه اداری دادگاه، مورد نظر قرار داده می شود.

ماده «۳۳۰» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتی که متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد اداره ترکه بوصی

واگذار میشود». واگذاری اداره

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۰

ترکه بوسی از نظر سهولت در اداره ترکه میباشد، زیرا با بودن وصی از طرفی و تعیین امین برای اداره ترکه از طرف دیگر، اداره ترکه را دچار زحمت خواهد کرد.

بنظر میرسد که این امر در صورتیست که دادگاه وصی مزبور را صالح برای اداره ترکه بداند و الا چنانچه عدم صلاحیت او بجهتی از جهات در نظر دادگاه محرز باشد، مانند آنکه ناتوان باشد یا امین نباشد، دادرس دیگری را برای اداره ترکه معین خواهد نمود. اطلاق ماده از نظر آنست که عموماً اوصیاء از مردمان ظاهر الصلاح و امین انتخاب میشوند.

چنانچه گفته شود کسی را که متوفی امین دانسته دادگاه نمیتواند امین نداند و دیگری را بجای او بگمارد، گفته خواهد شد که امین دانستن موصی کافی برای اثبات امانت واقعی نمیشد و دو ثلث از ترکه بر فرض وجود وارث متعلق بآنها است و چنانچه وارثی نداشته باشد از آن خزانه دولت است و موصی هم فقط وصی را برای اجرای وصیت خود که ناچار نسبت بثلث ترکه است انتخاب نموده، ولی هرگاه موصی وصی را برای تصفیه ترکه معین کرده باشد دادگاه نمیتواند دیگری را بعنوان مدیر ترکه انتخاب نماید.

بدستور ماده «۳۳۱» قانون امور حسبی: «هرگاه متوفی محجور بوده و وصی داشته است، اداره ترکه بوسی یا قیم واگذار میشود و الا- هرگاه در نظر دادگاه شایستگی وصی و قیم برای اداره ترکه محرز نباشد، دادگاه هر کس را که صلاح بداند تعیین خواهد نمود.

ماده «۳۳۲» قانون امور حسبی میگوید: «در غیر موارد مذکور در دو ماده فوق اداره ترکه بکسی که مورد اعتماد دادرس است واگذار خواهد شد». از ظاهر ماده مزبور مستفاد میشود که واگذاری اداره ترکه در دو ماده بالا بوسی و قیم اجباری است اگر چه صلاحیت آنها مورد تردید دادرس دادگاه باشد، ولی با توجه بروح مواد مربوطه به تعیین مدیر ترکه مسلم میگردد که منظور دو ماده بالا در صورتی است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۱

که صلاحیت وصی و قیم معین شده از طرف متوفی برای اداره ترکه نزد دادگاه محرز باشد.

طبق ماده «۳۳۳» قانون امور حسبی: «مقررات مواد «۲۶۵» و «۲۶۶» و «۲۶۸» و «۲۶۹» و «۲۷۰» و «۲۷۱» و «۲۷۳» و «۲۷۴» و «۲۷۵» نسبت بترکه متوفائی هم که وارث او معلوم نیست جاری خواهد بود». مواد مزبور راجع برسیدگی بشکایات از عملیات مدیر تصفیه و تحریر ترکه و رسیدگی بمطالبات و دیون متوفی و فروش اموال متوفی برای تأدیة دیون او میباشد که برای اداره ترکه لازم است و اختصاص بمورد معلوم بودن ورثه ندارد.

طبق ماده «۳۳۴» قانون امور حسبی: «مدیر ترکه پس از تحریر ترکه، دیون و واجبات مالی متوفی را اداء کرده، مورد وصیت را در صورتی که وصیت شده باشد خارج، و باقی مانده ترکه را از اموال منقول و غیر منقول و وجه نقد که در تصرف دولت یا بنگاههای بازرگانی و صرافی و غیره یا اشخاصی است بدادستان تسلیم میکنند که بترتیب مقرر در آئین نامه وزارت دادگستری نگاهداری نمایند». زیرا دوران عملیات اداره ترکه که بعهدۀ مدیر ترکه میباشد خاتمه پذیرفته است. پس از تسلیم ترکه بدادستان صورتی که حاکی از اموال تسلیمی باشد از طرف دادستان بمدیر ترکه داده میشود.

ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی: «اگر از تاریخ تحریر ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعای حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست». منظور ماده از تاریخ تحریر ترکه تاریخ خاتمه تحریر ترکه است و منظور از کسی که ادعای حق نسبت بترکه از او پذیرفته نمیشود، اعم

است، از مدعی وراثت و یا هر کسی که خود را بجهتی از جهات ذی‌نفع در ترکه بداند، مانند موصی له یا طلبکار. و مدت ده سال مدت مرور زمان دعاوی نسبت بترکه متوفی است، خواه مورد دعوی منقول باشد یا غیر منقول.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۲

بدستور ماده «۳۳۶» قانون امور حسبی: «در صورتی که قبل از انقضاء مدت مذکور فوق، ادعای حقی بر متوفی بشود و حق نامبرده بموجب سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه ثابت شده باشد مدیر ترکه باید پردازد...» منظور ماده از اثبات حق بموجب سند رسمی در صورتیست که نزد مدیر ترکه مسلم شود که حق بر متوفی ثابت است، همچنین است هرگاه حکم قطعی از دادگاه صادر شود ولی هرگاه مدیر ترکه معتقد بعدم‌مدیونیت متوفی در دو مورد بالا میباید و دلیلی بر این امر دارد باید در مورد سند رسمی از دادگاه ابطال آن را بخواهد و در مورد حکم قطعی فرجام بخواهد چنانچه موعد آن نگذشته باشد و اعاده دادرسی بخواهد هرگاه از موارد اعاده دادرسی باشد «...» و در صورتی که حقی بموجب نوشتجات یا دفاتر متوفی محرز شود مدیر ترکه با موافقت دادستان میتواند آن را پردازد...» چنانکه تصریح شده این امر در صورتیست که مدیونیت متوفی نزد مدیر ترکه مسلم باشد و الا چنانچه مورد تردید قرار گیرد کسی که خود را طلبکار میدانند میتواند بدادگاه مراجعه و اقامه دعوی بنماید و تصدیق دادستان بتنهائی کافی برای پرداخت نخواهد بود. «...» و اگر ترکه بدادستان داده شده باشد او خواهد پرداخت و چنانچه ادعای بترتیب مذکور ثابت و محرز نشود، مدعی میتواند بطرفیت مدیر ترکه و در صورتی که ترکه بدادستان داده شده باشد بطرفیت او اقامه دعوی نماید» و پس از صدور حکم قطعی پرداخت بنمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۳

### مبحث سوم در امور راجع بترکه اتباع خارجه

بدستور ماده «۳۳۷» قانون امور حسبی: «جز آنچه در این فصل ذکر میشود مهر و موم و برداشتن مهر و موم و تحریر و اداره ترکه اتباع خارجه بهمان طریقی خواهد بود که مطابق این قانون برای ترکه اتباع ایران مقرر است»، زیرا این امور برای نگهداری و حفظ ترکه است و اختصاصی بتابعیت ایرانی متوفی ندارد لذا در مورد ترکه اتباع خارجه نیز جاری میگردد.

بدستور ماده «۳۳۸» ق. امور حسبی: «هرگاه تبعه خارجه در ایران یا در خارجه فوت شود و در ایران دارای مالی باشد، دادرسی دادگاه بخش محلی که مال متوفی در آنجا واقع است، بدرخواست هر ذی‌نفع یا بدرخواست کنسول دولت متبوع متوفی بحفظ و تصفیة امر ترکه اقدام مینماید و در صورتی که متوفی وارث یا قائم مقام در ایران نداشته باشد بدون درخواست هم دادرسی پس از اطلاع اقدام بحفظ و تصفیة ترکه مینماید». ماده بالا در مورد متوفی تبعه خارجه میباید که در ایران اقامت یا سکنی داشته است و الا هرگاه مسافر موقتی باشد، مانند سیاح یا تاجر بدستور ماده «۳۵۷» ق. امور حسبی اشیاء متعلق باو فوراً بکنسول دولت متبوع او تسلیم میشود.

طبق ماده «۳۳۹» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش پس از وصول درخواست ذی‌نفع یا کنسول و بمحض اطلاع از فوت در مورد اخیر ماده فوق، وقتی را که از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع متجاوز از «۴۸» ساعت نباشد برای اقدامات تأمینیه از قبیل مهر و موم و غیره معین کرده کتباً بکنسول دولت متبوع اطلاع میدهد که در موقع اقدام بتأمین حضور بهم‌رسانند.

عدم حضور کنسول مانع از اقدام نخواهد بود ولی بعداً میتواند در محل حاضر شده مهر و موم خود را بمهر و موم دادگاه اضافه نماید»، زیرا کنسول دولت متبوع متوفی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۴



بسمت نمایندگی از طرف دولت متبوع خود حافظ منافع اتباع آن دولت مییابد.

بدستور ماده «۳۴۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که کنسول دولت متبوع متوفی قبلاً از وفات مطلع شده و امر طوری باشد که تا اطلاع بمأمورین ایران بیم تضییع و تفریط تمام یا قسمتی از ترکه برود، میتواند شخصاً اقدامات متوفی را برای حفظ آن بعمل آورده و وضعیت موقتی را تا مداخله دادرس دادگاه بخش حفظ نماید».

اجازه اقدام موقتی بکنسول دولت متبوع متوفی از نظر آنست که کنسول بیگانه از طرف دولت خود حافظ منافع اتباع آن دولت در خارج مییابد، نه آنکه حق مداخله بکنسول دولت خارجی در امور اداری کشور ایران داده شده باشد.

طبق ماده «۳۴۱» قانون امور حسبی: «در موقعی که دادگاه بخش برای مهر- و موم تعیین وقت میکند، باید بلافاصله و منتهی در ظرف یک هفته از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع، یک نفر را برای اداره ترکه معین و معرفی نماید».

بدستور ماده «۳۴۲» قانون امور حسبی: «دادگاه میتواند با رعایت ماده «۲۶۴» و با در نظر گرفتن مصلحت و منافع ورثه و اشخاص ذی نفع هر کس را که طرف اعتماد بدانند بسمت مدیر ترکه معین کند...». کسی که برای اداره ترکه اتباع خارجه معین می شود مدیر ترکه نامیده شده و کسی که برای اداره ترکه اتباع ایران معین میگردد مدیر تصفیه: «... اقدامات مدیر ترکه با نظارت دادستان بعمل خواهد آمد...».

در اداره ترکه اتباع خارجه از طرف قانون رعایت بیشتری شده و اقدامات مدیر ترکه را بنظارت دادستان قرار داده است. چنانچه از بیان ماده مستفاد میگردد، دادستان حق نظارت کامل در اعمال مدیر ترکه دارد و باید قبل از هر اقدامی مدیر ترکه موافقت دادستان را جلب نماید و الا مسئول خسارات وارده خواهد بود.

بدستور ذیل ماده «۳۴۲» ق. امور حسبی: «... در نقاطی که اداره تصفیه موجود است، مدیر ترکه معین نمیشود و این وظیفه باداره تصفیه رجوع میشود». اداره تصفیه در نتیجه قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیر ماه ۱۳۱۸ تشکیل گردید.

اکنون اداره تصفیه در تهران و بعضی شهرستانهای بزرگ دیگر تأسیس شده و بسیاری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۵

از شهرستانها فاقد آن مییابد و در مواقع لزوم تأسیس میگردد.

طبق ماده «۳۴۴» ق. امور حسبی: «پس از تعیین مدیر ترکه دادگاه بخش با حضور دادستان ترکه را تحریر و باو تسلیم مینماید». تسلیم ترکه با حضور دادستان بمدیر ترکه، اختصاص بترکه اتباع خارجه دارد و الا در مورد تسلیم ترکه اتباع ایران بمدیر تصفیه حضور دادستان لازم نمیباشد. در مورد بالا- پس از تسلیم ترکه بمدیر ترکه رسیدی از طرف او که حکایت از دریافت آن نماید با ذکر صورت ریز بدادرس داده میشود که در پرونده اداری امر بایگانی گردد.

بدستور ماده «۳۴۵» قانون امور حسبی: «برای تحریر ترکه روز و ساعت و محل تحریر بدادستان و اشخاص مشروحه اطلاع داده میشود:

۱- تمام وارث که در ایران حاضر بوده و یا نماینده در آنجا دارند.

۲- وصی اگر معلوم و مقیم ایران باشد.

۳- کسانی که وصیت بنفع آنها شده اگر معلوم و مقیم ایران بوده و یا در ایران نماینده داشته باشند.

۴- شریک متوفی اگر باشد، در صورتی که در ایران حاضر بوده یا نماینده داشته باشد.

۵- کنسول دولت متبوع متوفی».

بدستور ماده «۳۴۶» ق. امور حسبی: «غیبت اشخاصی که اعلام نامه مندرج در ماده فوق برای آنها فرستاده شده مانع از تحریر ترکه نخواهد بود ولی در صورتی که کنسول دولت متبوع در موقع تحریر ترکه حاضر نباشد در صورت مجلس قید و رونوشتی از آن برای

کنسول فرستاده میشود».

طبق ماده «۳۴۷» قانون امور حسبی: «بصورت ریز ترکه، باید صورتی از اموال غیر منقول که در ایران واقع است با تعیین بهای تقریبی آنها پیوست شود».

ماده «۳۴۸» قانون امور حسبی: «در صورتی که ورثه یا وصی متوفی یا قائم مقام قانونی آنها حاضر شوند برابر بهای ترکه تأمین دهند که هر گاه در مدت یک سال

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۶

از تاریخ انتشار اولین آگهی مذکور در ماده «۳۴۳» بستانکارانی پیدا شوند که تبعه ایران یا مقیم ایران باشند و طلب آنها ثابت گردد از عهده برآیند، ترکه پس از وضع هزینه آگهی‌ها و هزینه‌های دیگر قانونی که بعمل آمده است بتصرف آنها داده میشود». فرقی نمی‌نماید که طلبکاران مقیم ایران تابعیت ایران را دارا باشند یا از اتباع بیگانه باشند، زیرا قانون در این امر رعایت تمامی طلبکارانی که در ایران اقامت دارند نموده است. طلبکارانی که در ایران سکونت ندارند مشمول ماده فوق نمیگردند.

طبق ماده «۳۴۹» قانون امور حسبی: «تأمین ممکن است بوسیله تودیع وجه نقد یا وثیقه دادن اموال منقول و یا غیر منقول یا دادن ضامن معتبر بعمل آید و نیز ممکن است درخواست کننده از همان اموال متوفی تأمین بدهد. قبول یا رد تأمین منوط بنظر دادگاهی است که مدیر ترکه را تعیین نموده است».

بدستور ماده «۳۵۰» قانون امور حسبی: «مدیر ترکه با اجازه دادگاه بخش میتواند بورثه متوفی که در حال استیصال و مقیم در ایران هستند تا موقع تصفیه ما ترک مبلغی که برای معیشت آنها ضروری باشد پردازد. در موردی که اداره تصفیه وظیفه امین ترکه را انجام میدهد اجازه دادگاه بخش لازم نیست». زیرا اداره تصفیه مقام صلاحیتدار و متصدی آن مأمور رسمی دولتی است بخلاف مدیر تصفیه که مأمور رسمی نمیشد و تحت نظر دادگاه انجام وظیفه مینماید.

طبق ماده «۳۵۱» قانون امور حسبی: «پس از انقضاء مدت مذکور در ماده «۳۴۳» مدیر ترکه وقتی را برای رسیدگی بدعاوی و مطالبات معین کرده بورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و کنسول دولت متبوع متوفی اگر در محل باشد اطلاع میدهد و در وقت مقرر شروع برسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و تعهداتی را که بر ذمه متوفی ثابت و محقق است با اجازه دادستان تادیه مینماید و بقیه را بورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و در صورتی که اشخاص نامبرده اصلاً نباشند یا در ایران نباشند بکنسول یا سایر نمایندگان سیاسی دولت متبوع متوفی تسلیم مینماید». بنابراین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۷

ترکه اتباع خارجه که بلا وارث هستند بکنسول دولت متبوع آنها داده میشود تا طبق قوانین دولت مزبور عمل نمایند و بخزانة دولت ایران داده نمیشود.

بدستور ماده «۳۵۲» قانون امور حسبی: «اشخاصی که مدعی حقی بر ترکه بوده و دعوی آنها از طرف مدیر ترکه و دادستان یا مدیر تصفیه تصدیق نشده باشد، میتوانند دعوی خود را در دادگاه صلاحیتدار اقامه یا تعقیب نمایند. انقضاء مدت مقرر در ماده «۳۴۳» موجب سقوط حق اشخاصی که در ظرف مدت حق خود را مطالبه نکرده‌اند نمیشد». مدت مقرر در ماده «۳۴۳» قانون امور حسبی ۶ ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی میباشد، که بوسیله آن اشخاصی که حقی بر ذمه متوفی و یا بر اعیان ترکه برای خود قائل هستند اطلاع داده میشود که بمدیر تصفیه مراجعه نمایند. بنابراین کسانی که در مدت مقرر در بالا حاضر نگردند میتوانند بعداً حاضر شده و مدارک خود را ابراز دارند و چنانچه مورد تصدیق قرار نگیرد در مقامات صالحه اقامه دعوی بنمایند.

بدستور ماده «۳۵۳» قانون امور حسبی: «اگر نسبت بترکه متوفی قرار تأمین صادر شده باشد، تسلیم اموال باشخاص مذکور در ماده «۳۵۱» با رعایت قرار دادگاه بعمل خواهد آمد». یعنی قرار دادگاه بحال خود باقی میماند و ورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و

یا کنسول دولت متبوع متوفی مانند شخص ثالثی خواهند بود که مال نزد آنان تأمین شده است، زیرا قرار تأمین صادر از طرف مقامات صالحه ایجاد حق استیفاء طلب از مال مورد تأمین برای کسی که بنفع او قرار صادر شده است مینماید.

طبق ماده «۳۵۴» قانون امور حسبی: «هرگاه متوفی بازرگان بوده و بموجب حکم دادگاه ورشکستگی او قبل یا بعد از فوت اعلام شود، اداره تصفیۀ امور او، تابع مقررات راجع بتصفیۀ امور بازرگان متوقف است» که شرح آن در قانون تصفیۀ امور ورشکستگی مصوب ۲۶ تیرماه «۱۳۱۸» مذکور است.

بدستور ماده «۳۵۵» قانون امور حسبی: «رسیدگی بدعاوی راجع بترکه اتباع خارجه در ایران از صلاحیت دادگاه ایران است».

بدستور ماده «۳۵۸» ق. امور حسبی: «از هزینه‌هایی که برای اداره کردن ترکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۸

میشود باید صورت کاملی بدادستان داده شود». زیرا چنانکه گذشت دادستان در تصفیۀ ترکه اتباع خارجه نظارت کامل دارد.

ماده «۳۵۹» قانون امور حسبی: «حقوقی که بموجب این فصل برای کنسولها یا نمایندگان سیاسی خارجه مقرر شده، مربوط بکنسول یا نماینده سیاسی دولتی است که در خاک آن دول نسبت بکنسولها یا نمایندگان سیاسی ایران معامله متقابله بشود».

این ماده قاعده کلی عمل متقابل را تذکر میدهد که نسبت بتمامی اعمال مربوط باتباع بیگانه در ایران رعایت میشود. بنابراین هرگاه روش دولت خارجی آن باشد که نسبت باتباع ایران که در کشور او فوت بنمایند کنسول ایران را مداخله میدهند، مراجع صلاحیتدار ایران نیز باید کنسول دولت خارجی را در امر ترکه مداخله دهند.

وجود قرارداد راجع بامر بالا- بین دولت ایران و بیگانه لازم نیست، بلکه از نظر نزاکت بین المللی صرفاً عمل دولت بیگانه نسبت باتباع ایران، ایجاب مینماید که دولت ایران رعایت نزاکت را نموده و عمل متقابل نماید. بنظر میرسد که رعایت نزاکت بین المللی نیز ایجاب میکند که هرگاه در کشور بیگانه موضوعی پیش آمد نموده باشد، مقامات ایرانی باید مفاد ماده فوق را نسبت باتباع بیگانه مجری دارند تا دولت بیگانه بعداً رعایت عمل متقابل را بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۸۹

### فصل سوم در تقسیم ترکه

ماده «۳۰۰» قانون امور حسبی میگوید: «در صورت تعدد ورثه هر یک از آنها میتوانند از دادگاه درخواست تقسیم سهم خود را از سهم سایر ورثه بخواهند»، زیرا بقاء بر شرکت الزامی نمیشود و هر یک از شرکاء میتوانند هر زمان افزاز مال مشترک را بخواهد، مگر آنکه قابل افزاز نباشد که در این صورت مال مشترک بفروش میرود.

این است که بدستور ماده «۳۰۱» قانون امور حسبی: «ولی و وصی و قیم هر وارثی که محجور باشد و امین غائب و جنین و کسی که سهم الارث بعضی از ورثه باو منتقل شده است و همچنین موصی له و وصی راجع بموصی به در صورتی که وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند».

طبق ماده «۳۰۲» قانون امور حسبی: «نسبت بدرخواست تقسیم مرور زمان جاری نیست و کسانی که ذیحق در درخواست تقسیم هستند همه وقت میتوانند این درخواست را بنمایند». بنابراین هرگاه مال منقول بیش از ده سال و غیر منقول بیش از بیست سال بحال اشاعه باشد هر یک از شرکاء میتوانند درخواست افزاز سهم خود را جزء یا کلا بنمایند.

بدستور ماده «۳۰۳» قانون امور حسبی: «هرگاه یکی از ورثۀ متوفی، غائب مفقود الاثری باشد که وکیل نداشته و درخواست تقسیم اموال متوفی بشود، بدو برای غائب امین معین میشود و بعد تقسیم بعمل می‌آید». زیرا تقسیم باید با مداخلۀ تمامی شرکاء یا نمایندگان آنان بعمل آید و چون یکی از ورثه غائب است قبلاً امین که نماینده قانونی او است از طرف دادگاه معلوم میگردد و

سپس اقدام بتقسیم میشود. این است که طبق ماده «۳۲۱» قانون امور حسبی: «هرگاه یکی از ورثه، غائب یا محجور باشد برای غائب و محجور امین یا قیم معین و پس از آن تقسیم بعمل می‌آید». در صورتی که بین ورثه جنین باشد، در موردی که میتوان ترکه را تقسیم نمود، قبلاً امین معین میشود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۹۰

و سپس اقدام بتقسیم میگردد. ماده «۸۷۸» ق. م میگوید: «هرگاه در حین موت مورث حمل باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ‌یک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم شود».

درخواست افراز بدستور شق «۸» ماده «۱۳» قانون آئین دادرسی مدنی در صورتی که مالکیت محل نزاع نباشد، از دادگاه بخش بعمل می‌آید، و در صورتی که مالکیت محل نزاع باشد نصاب از حیث بهاء، معتبر است.

چنانکه ماده «۳۲» قانون آئین دادرسی مدنی میگوید دادگاه بخشی که ترکه در آن تقسیم میشود دادگاه بخش محلی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران است و هرگاه اقامتگاه در ایران نداشته باشد آخرین محل سکونت او که در ایران داشته است میباشد. ماده «۳۲» قانون آئین دادرسی مدنی: «دعاوی راجع بترکه متوفی در صورتی که دعوی ما بین وراثت باشد یا از طرف اشخاصی اقامه شود که خود را ذیحق در تمام یا قسمتی از ترکه میدانند اگر چه خواسته دین و یا راجع بوصایای متوفی باشد مادام که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه میشود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران آن محل است و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد دعاوی نام برده راجع بدادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه است».

ماده «۳۰۴» قانون امور حسبی: «درخواست تقسیم باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی.

۲- ورثه و اشخاص دیگری که ترکه بین آنها تقسیم شود و سهام هر یک».

ماده «۳۰۷» قانون امور حسبی میگوید: «درخواست کننده تقسیم میتواند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۹۱

زمینه‌هایی برای تقسیم ترکه تهیه نموده و بدادگاه تسلیم نماید. در این صورت مراتب در احضاریه نوشته شده و تذکر داده میشود که مراجعه بزمینه‌های نامبرده در دفتر دادگاه مانعی ندارد». تقدیم زمینه‌هایی برای تقسیم بدادگاه برای سهولت امر تقسیم است که دادگاه و شرکاء با بصیرت بیشتری بتوانند ترکه را تقسیم کنند. پیشنهاد مزبور در صورت عدم موافقت شرکاء هیچ‌گونه اثری ندارد. مطابق ماده «۳۰۶» قانون امور حسبی: «دادگاه برای رسیدگی بموضوع درخواست، تعیین جلسه نموده و درخواست کننده و اشخاص ذی نفع را احضار مینماید».

طبق ماده «۳۰۸» قانون امور حسبی: «وقت رسیدگی باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ احضاریه و روز دادرسی کمتر از ده روز نباشد» تا بتواند وقت باصحاب دعوی ابلاغ گردد.

بدستور ماده «۲۴» قانون امور حسبی: «در مواردی که تصمیمات دادگاه باید ابلاغ شود، ترتیب ابلاغ مانند مقررات آئین دادرسی مدنی است».

طبق ماده «۲۵» ق. امور حسبی: «در صورتی که ابلاغ در کشور بیگانه باید بعمل آید دادرس میتواند ترتیب سهل تری برای ابلاغ در نظر گرفته و دستور دهد»

طبق ماده «۳۰۹» قانون امور حسبی: «اشخاص ذی نفع میتوانند در دادگاه حاضر شده بتراضی قراری راجع بمقدمات تقسیم یا طرز

تقسیم اموال بگذارند. در این صورت دادگاه صورت مجلسی مشتمل برقرار داد نامبرده تنظیم مینماید». منظور از مقدمات تقسیم عبارت از تعیین کارشناس و نقشه بردار نسبت باموال غیر منقول و ارزیاب و امثال آن میباشد.

ماده «۳۱۰» قانون امور حسبی: «هرگاه یک یا چند نفر از اشخاص ذی نفع در تنظیم قرارداد مذکور فوق شرکت نداشته و رضایت خود را اظهار ننموده باشند، دادگاه نتیجه تصمیمی را که مربوط بشخص غائب است باو اعلام مینماید با ذکر اینکه میتواند در ظرف مدت معینی در دفتر دادگاه حاضر شده و بقرارداد مراجعه نموده و رضایت یا عدم رضایت خود را اعلام دارد». در صورتی که عدم رضایت خود را اعلام

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۹۲

نمود، دادگاه خود مقدمات تقسیم و طرز آن را معین خواهد کرد.

طبق ماده «۳۱۱» قانون امور حسبی: «در اخطار مذکور در فوق قید میگردد که هرگاه شخص غائب در مدت معینه در دفتر حاضر نگردد و یا رضایت و عدم رضایت خود را اظهار نکند، بر طبق قرار مذکور در ماده «۳۰۹» قضیه حل خواهد شد».

زیرا با اخطار بالا بغائب و عدم حضور او برای اظهار نظر کشف از موافقت او باقرار داد میگردد.

ماده «۳۱۲» قانون امور حسبی میگوید: «هرگاه شخص غائب در اثر عذر موجهی حاضر نشده باشد و درخواست وقت جدیدی نماید تا رضایت و عدم رضایت خود را اعلام دارد، دادگاه وقت جدیدی برای او معین خواهد نمود»، چنانکه در مسافرت یا بازداشت بوده و نمیتوانسته در محل مزبور حاضر گردد.

ماده «۳۱۳» قانون امور حسبی: «در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند حاضر و رشید باشند بهر نحوی که بخواهند میتوانند ترکه را ما بین خود تقسیم نمایند، لیکن اگر ما بین آنها محجور یا غائب باشد تقسیم ترکه بتوسط نمایندگان آنها در دادگاه بعمل می آید». این امر از نظر رعایت احتیاط در حفظ حق محجور میباشد تا تجاوز احتمالی بحق او نیز نشود. در دادگاه ممکن است نمایندگان محجورین با شرکاء دیگر توافق در تقسیم بنمایند و استقراع الزامی نیست.

طبق ماده «۳۱۴» ق. امور حسبی: «در صورتی که ورثه تراضی در بهای اموال غیر منقول مورد درخواست تقسیم نمایند اموال نامبرده باید بتوسط کارشناس ارزیابی شود و اموال منقول در صورتی ارزیابی میگردد که به ارزیابی در موقع تحریر ترکه بجهاتی نتوان ترتیب اثر داد...» مانند آنکه در زمان تقسیم، ارزش بعضی از اموال ترکه ترقی و یا تنزل نموده باشد. «... ترتیب انتخاب کارشناس و مقررات راجع بکارشناس که در آئین دادرسی مقرر است در تقسیم رعایت میشود».

بدستور ماده «۳۱۶» قانون امور حسبی: «تقسیم طوری بعمل می آید که برای هر یک از ورثه از هر نوع اموال حصه معین شود و اگر بعضی از اموال بدون زیان قابل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۹۳

قسمت نباشد ممکن است آن را در سهم بعضی از ورثه قرارداد و برابر بهای آن از سایر اموال در سهم دیگران منظور نموده و اگر تعدیل محتاج بضمیمه پول باموال باشد بضمیمه آن تعدیل میشود». قاعده مزبور اختصاص بتقسیم ترکه ندارد و شامل تقسیم هر مال مشاعی میباشد و شرح آن در مجلد دوم در فصل شرکت گذشت.

طبق ماده «۳۱۷» ق. امور حسبی: «در صورتی که مالی اعم از منقول یا غیر منقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود. فروش اموال بترتیب عادی بعمل می آید مگر آنکه یکی از ورثه فروش آن را بطریق مزایده درخواست کند». نسبت بمحجور نیز ماده بالا اجرا میگردد و محجور بودن یکی از ورثه مانع از فروش نمی شود.

بدستور ماده «۳۱۸» ق. امور حسبی: «در صورتی که بعضی از ورثه مدیون متوفی باشند، ممکن است دین را در سهم خود آنها قرار داد». یعنی دین متوفی در سهم وارث مدیون گذارده شود و بهمان مقدار از سهم او کسر گردد.

بدستور ماده «۳۱۹» ق. امور حسبی: «در صورتی که پس از تعدیل سهام، ورثه بتعیین حصه تراضی نمایند، سهام آنها بقرعه معین میشود» زیرا در اختصاص دادن هر سهمی از سهام بوارثی، هیچ راهی جز توسل بتخصیص دهنده بیطرف نیست.

طبق ماده «۳۲۰» قانون امور حسبی: «در موردی که تقسیم از طریق قرعه انجام میگردد، باید جلسه‌ای که برای قرعه معین شده باشخاص ذی نفع اطلاع داده شود و اگر بعضی از اشخاص نامبرده حاضر نشوند، دادگاه بخش بدرخواست اشخاص حاضر اقدام بقرعه و تعیین سهام مینماید».

بدستور ماده «۳۲۲» قانون امور حسبی: «پس از تمام شدن تقسیم، دادگاه صورت مجلسی تنظیم نموده و در آن مقدار ترکه و سهم هر یک از وراث و آنچه برای تأدیة دیون و اجراء وصیت منظور شده تصریح مینماید».

طبق ماده «۳۲۳» قانون امور حسبی: «صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء یا مهر صاحبان سهام و امضاء دادرس دادگاه برسد و هرگاه بعضی از صاحبان سهام حقوق مدنی (امامی)، ج ۳، ص: ۳۹۴

نباشند یا نتوانند و یا نخواهند امضاء کنند، جهت امضاء نکردن آنها در صورت مجلس قید میشود و این صورت مجلس در دفترخانه دادگاه باقی خواهد ماند».

طبق ماده «۳۲۴» قانون امور حسبی: «دادگاه بر طبق صورت مجلس مذکور در دو ماده فوق، تقسیم‌نامه بعدة صاحبان سهام تهیه نموده و بآنها ابلاغ و تسلیم مینماید.

این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است».

طبق ماده «۳۲۵» ق. امور حسبی: «هر یک از ورثه پس از تقسیم، مالک مستقل سهم خود خواهد بود و هر تصرفی که بخواهد مینماید و بحصه دیگران حقی ندارد».

طبق ماده «۳۲۶» قانون امور حسبی: «مقررات قانون مدنی راجع بتقسیم در مورد تقسیم ترکه جاری است و نیز مقررات راجع بتقسیم که در این قانون مذکور است در مورد تقسیم سایر اموال جاری خواهد بود». (از ماده «۵۸۹-۶۰۵» قانون مدنی).

پایان

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

## درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهل بیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن

خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف: دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز:

الف) چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب) تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن همراه

ج) تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...

د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com) جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و) راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز) طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...

ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی) برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت: ۲۳۷۳ شناسه ملی: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com) ایمیل: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com) فروشگاه اینترنتی:

[www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

تلفن ۲۵-۲۳-۲۳۵۷۰۲۳ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور

کاربران (۰۳۱۱)۲۳۳۳۰۴۵

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده ولی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق

روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایند انشاءالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳، شماره کارت: ۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳ و شماره حساب شبها: -۰۶۲۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰ IR  
۵۳-۰۶۰۹ به نام مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان - خیابان مسجد سید  
ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام: - هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنت غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کرم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلى الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، اما تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را ببدان، نگاه می‌دارد و با حجت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».





مرکز تحقیقات و ترجمه

اصفهان

گامگاه

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی  
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

